

MONOGRAFÍA JURÍDICA COMO REQUISITO DE GRADO EN LA CARRERA DE  
DERECHO

ANA CRISTINA HERNÁNDEZ RIVAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

Bogotá, D.C.

2015

CLÁUSULAS GENERALES DE EXCLUSIÓN POR PREEXISTENCIAS EN EL CONTRATO  
DE SEGURO DE SALUD Y SU CONNOTACIÓN DE ABUSIVAS

ANA CRISTINA HERNÁNDEZ RIVAS

Tutor Académico

JORGE LUIS BARONE GONZÁLEZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

Bogotá, D.C.

2015

## RESUMEN

Las cláusulas generales de exclusión de preexistencias son predisuestas en los contratos de seguro de salud unilateralmente por parte de la aseguradora, sin lugar a negociación o por parte del asegurado o tomador, y su aceptación o rechazo es en bloque por ser esta clase de contratos de adhesión. En ciertas circunstancias y con base en las características que la Corte Constitucional le ha dado a las cláusulas generales de exclusión de preexistencias pueden considerarse abusivas. En la presente investigación se exponen las características de una cláusula abusiva indicadas por la Corte Suprema de Justicia y a la vez se contrastan con las características que la Jurisprudencia Constitucional le ha dado a las cláusulas generales de exclusión por preexistencias, esto con el fin de determinar si las mismas son abusivas.

**PALABRAS CLAVES:** seguro de salud, cláusulas abusivas, cláusulas de preexistencia.

## ABSTRACT

The pre-existence clauses are predisposed in contracts of health insurance unilaterally by the insurance Company, they cannot be negotiated by the policyholder or insured and its acceptance or rejection is in block because this is an adhesion contract. In certain circumstances and based on the characteristics that the Constitutional Court has given to the pre-existence clauses it may be considered unfair. This investigation exposed the characteristics of an unfair clauses given by the Supreme Court of Justice and contrasts them with the characteristics that the Constitutional Court has given to the pre-existence clauses in order to determine if they are fair.

**KEYWORDS:** health insurance, unfair clauses, preexistence clauses

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946  
Pontificia Universidad Javeriana*

## **Tabla de Contenido**

<b>Introducción</b>	<b>91</b>
<b>1. Contrato de Seguro: Seguro de Salud</b>	<b>11</b>
1.1. Noción del Contrato de Seguro	11
1.2. Características del Contrato de Seguro	12
1.2.1 Principal	12
1.2.2. Consensual	12
1.2.3. Bilateral	13
1.2.4. Oneroso	13
1.2.5 De Ejecución Sucesiva y Aleatorio	14
1.2.6. Indemnizatorio	14
1.2.7. Intuitio Personae o en consideración a la persona	14
1.2.8. Contrato de Adhesión	14
1.2.9. Contrato de Buena Fe	16
1.3. Personas que intervienen en el Contrato de Seguro	17
1.3.1. El Asegurador	17
1.3.2. Tomador	18
1.3.3. Beneficiario	18
1.4. Elementos esenciales del Contrato de Seguro	18
1.4.1. El Interés Asegurable	18
1.4.2. El Riesgo Asegurable	18
1.4.3. La Prima	19
1.4.4. Obligación condicional del asegurador.	19

<b>1.5. Cargas y Obligaciones de las partes que intervienen en el Contrato de Seguro</b>	<b>19</b>
<b>a. Declaración del Estado del Riesgo (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).</b>	<b>19</b>
<b>b. Mantenimiento del Estado del Riesgo (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).</b>	<b>20</b>
<b>c. Pago de la Prima (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).</b>	<b>20</b>
<b>d. Denuncia del Siniestro (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).</b>	<b>20</b>
<b>e. Obligación de Evitar la Propagación o Extensión del Siniestro(a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).</b>	<b>20</b>
<b>f. Informar sobre la Coexistencia de Seguros (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).</b>	<b>21</b>
<b>g. Presentación de la reclamación (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).</b>	<b>21</b>
<b>h. Entregar la póliza (a cargo de la Aseguradora).</b>	<b>21</b>
<b>i. Pago de la Indemnización (a cargo de la Aseguradora).</b>	<b>21</b>
<b>1.6. Contrato de Seguro de Salud y Contrato de Medicina Prepagada: Aplicación de las mismas pautas interpretativas</b>	<b>22</b>
<b>2. Contratación Predispuesta</b>	<b>25</b>
<b>2.1. Adhesión y Contenido del Contrato mediante Condiciones o Cláusulas Generales</b>	<b>25</b>
<b>2.2. Características de las Cláusulas o Condiciones Generales en la contratación</b>	<b>27</b>
<b>2.3. Objetivo de las Cláusulas Generales de Contratación</b>	<b>28</b>
<b>2.4. Naturaleza jurídica de las Cláusulas o Condiciones Generales de la contratación</b>	<b>29</b>
<b>2.4.1. Tesis normativista o anticontractualista.</b>	<b>29</b>
<b>2.4.2 Tesis Contractualita.</b>	<b>29</b>

<b>2.4.3. Tesis de Manuel de la Puente y Lavalle.</b>	<b>30</b>
<b>2.4.4. Tesis de Juan Carlos Rezzonico.</b>	<b>30</b>
<b>2.5. Condiciones Generales, Particulares y Especiales en el Contrato de Seguro</b>	<b>31</b>
<b>3. Cláusulas Relevantes en el Contrato de Seguro de Salud</b>	<b>33</b>
<b>3.1. Cláusulas de Restrictivas (Exoneración y Limitación de Responsabilidad)</b>	<b>33</b>
<b>3.2. Cláusulas Lesivas para el asegurado</b>	<b>34</b>
<b>3.3. Cláusulas Limitativas de los Derechos del Asegurado</b>	<b>34</b>
<b>3.4. Cláusulas de Delimitación del Riesgo Asegurado Objeto de Cobertura</b>	<b>35</b>
<b>3.5. Cláusulas Generales de Exclusión de Preexistencias en los Contratos de Seguro de Salud</b>	<b>35</b>
<b>3.5.1. Cláusulas de Exclusión de Cobertura por Preexistencia en Legislaciones Extranjeras.</b>	<b>35</b>
<b>3.5.2. Definición de Enfermedad Preexistente.</b>	<b>38</b>
<b>3.5.3. Principio de Buena Fe contractual en los Contratos de Seguro de Salud y las cláusulas de Preexistencias.</b>	<b>39</b>
<b>3.5.4. Cláusulas de Exclusión de Cobertura por Preexistencia en el Contrato de Seguro de Salud/Medicina prepagada.</b>	<b>40</b>
<b>3.6. Colombia. Evento en que la Preexistencia es conocida e informada</b>	<b>43</b>
<b>3.7. Colombia. Evento en que la Preexistencia es conocida y no informada</b>	<b>43</b>
<b>3.8. Colombia. Evento en que la Preexistencia no es conocida ni informada, pero existe</b>	<b>45</b>
<b>3.9. Consecuencias de la cláusula de exclusión por preexistencia en el contrato de seguro de salud</b>	<b>48</b>
<b>4. Cláusulas Abusivas</b>	<b>51</b>

- 4.1. Cláusula Abusiva**51
- 4.2. Figuras íntimamente relacionadas con las Cláusulas Abusivas**54
  - a. Principio de la Autonomía de la Voluntad Privada.** 54
  - b. Abuso del Derecho.** 55
  - c. El Principio de la Buena Fe.**56
  - d. Prohibición del Abuso de la Posición Dominante.**57
- 4.3. Características de las Cláusulas Abusivas**59
- 4.4. Derecho comparado: Legislaciones Extranjeras sobre Cláusulas Abusivas**60
- 4.5. Cláusulas Abusivas en la Legislación colombiana** 66
- 4.6. Desarrollo de las Cláusulas Abusivas jurisprudencial y legislativamente En Colombia(Etapas)**67
  - a. Primera Etapa.**67
    - a.1. Decreto 663 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de 1993.*67
    - a.2. Ley 142 de 1994 de Servicios Públicos Domiciliarios.*68
  - b. Segunda Etapa.**68
    - b.1. Sentencia del 2 de febrero de 2001 la Corte Suprema de Justicia.*68
    - b.2. Sentencia del 13 de diciembre de 2002 de la Corte Suprema de Justicia.*69
  - c. Tercera Etapa.**70
    - c.1. La Ley 1328 de 2009 (Materia Financiera y Aseguradora).*70
  - d. Cuarta Etapa.**71
    - d.1. Circular 039 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia.*71
    - d.2. Sentencia Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 2011.*72
  - e. Quinta Etapa.**72



*e.1. Ley 1480 de 2011 Nuevo Estatuto del Consumidor Financiero.72*

**4.7. Definición de Cláusula Abusiva fruto del análisis realizado74**

**4.8. Criterios para la determinación de una Cláusula Abusiva75**

**4.9. Criterios para la identificación de Cláusulas Abusivas desde la perspectiva jurisprudencial en Colombia 76**

**4.10. Cláusula General de Exclusión por Preexistencia en el Contrato de Seguro de Salud. La condición de abusiva78**

**5. Conclusiones90**

**Referencias94**

## **Introducción**

El sector asegurador ha cobrado vital importancia en todos los aspectos de la vida. En Colombia, este sector sigue en ascenso por el “crecimiento económico, la disminución del desempleo y el aumento de cartera” (Superintendencia Financiera, 2013, p.5)<sup>i</sup>. Existe una amplia gama de contratos de seguro y dependiendo de cuál es el riesgo que se asegure se clasifican. A manera de ejemplo, están los contratos de seguro de incendio, de automóviles, de vida, de salud, entre otros. El contrato de seguro de salud es el que se estudiará en la presente investigación.

Antes de entrar en detalle sobre el contrato de seguro de salud, es menester indicar que en Colombia es obligatorio para todos los habitantes del territorio nacional estar inscritos a una Entidad Prestadora de Salud. Sin embargo, en determinadas situaciones y dependiendo de la capacidad económica, algunas personas optan por convertirse en consumidores financieros y adquirir un Plan Complementario de Salud. Este se divide en dos: el primero en una Póliza de Seguro de Salud o Médico con una compañía aseguradora, y el segundo es un Plan de Medicina Prepagada. Estos brindan un servicio de salud y atención más amplio que la Eps. Dichos planes son contratados y pagados por el afiliado los cuales brindan servicios médicos adicionales y no contemplados en el POS (Corte Constitucional, 2006)<sup>ii</sup>.

El contrato de seguro de salud es una herramienta para la cobertura del riesgo de contraer enfermedades que puede conllevar a cirugías, hospitalizaciones, tratamientos médicos y demás, a través de este contrato la entidad aseguradora se obliga a indemnizar en todo o parte, según los amparos, el perjuicio ocasionado por la realización del riesgo asegurado. Por otro lado, el asegurado tiene la obligación de pagar la prima acordada. Es de gran importancia resaltar que en Colombia la salud es considerada derecho fundamental (Corte Constitucional, 2013)<sup>iii</sup>.

El tema de la presente Monografía Jurídica son las cláusulas generales de exclusión de preexistencias de enfermedades en el contrato de seguro de salud como cláusulas abusivas, y para comprender su relevancia es necesario precisar que el mencionado contrato está regulado en el Código de Comercio colombiano en sus artículos 1036 y siguientes, donde se consagran sus características y elementos esenciales. Dentro de las particularidades de este tipo de contrato está la de ser de adhesión y esto conlleva algunas dificultades, puesto que la aseguradora define unilateralmente las cláusulas y no es posible para el consumidor negociarlas, sólo puede aceptarlas en su totalidad o no hacerlo (Ley 1480 de Colombia, 2011; Ley 1328 de Colombia, 2009)<sup>iv</sup>.

Por la preminencia del tema, es lógica la importancia que se le debe dar al estudio del contrato de seguro de salud o médico, sus características, amparos y las cláusulas que puedan contener generalidades que excluyan preexistencias y si estas son o no y en qué caso serían cláusulas abusivas. Es importante señalar que la preexistencia ha sido definida según la RAE como “existencia anterior, con alguna de las prioridades de naturaleza u origen”<sup>v</sup> y en el ámbito asegurador, según el diccionario Mapfre de Seguros se refiere a “aquella que tenía el asegurado antes de contratar un seguro de vida o salud”<sup>vi</sup>. El estudio de las mencionadas cláusulas, sus características, su naturaleza jurídica, su condición o no de cláusulas abusivas y su aplicación dentro del contrato de seguro de salud como causal suficiente para la exclusión de preexistencias constituye la problemática y el objetivo principal del presente trabajo.

## **1. Contrato de Seguro: Seguro de Salud**

### **1.1.Noción del Contrato de Seguro**

Es un contrato en virtud del cual el asegurador contrae la obligación de indemnizar al asegurado/tomador conforme a la forma, límites y cantidad acordada, a cambio del pago de una prima, en el evento en que se realice el riesgo asegurado (Corte Constitucional,2013; Corte Constitucional, 2006)<sup>vii</sup>. Una característica esencial es la buena fe (Fernández, 1956).

El Código de Comercio colombiano no define este tipo de contrato, pero indica que las características que lo representan son la consensualidad, la bilateralidad, onerosidad, aleatoriedad y de ejecución sucesiva (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>viii</sup>.

En la mayoría de las legislaciones extranjeras el contrato de seguro tiene el mismo contenido y alcance que consiste en que la aseguradora se le transfieren un riesgo y se obliga a indemnizar el daño ocasionado por la realización del riesgo que se aseguró, dentro de los límites y alcances acordados y como contraprestación se le paga una prima. A manera de ejemplo está el artículo 548 del Código de Comercio venezolano, la ley chilena 20667 en su artículo 512 y el Decreto Supremo ecuatoriano No. 1147.

En cuanto a la modalidad de salud del contrato de seguro en específico, consiste en un contrato en virtud del cual la compañía aseguradora contrae la obligación de pagar con base en unos límites, una indemnización o devolución del dinero gastado por el asegurado para el pago de los servicios médicos que tuvo necesidad de contratar durante el acontecimiento que se presente el siniestro (Llistosella, 2002). En este caso el siniestro se presenta cuando el asegurado contrae una enfermedad y requiere de tratamiento médico o asistencia médica, hospitalizaciones y demás, dependiendo del caso y este tratamiento ocasiona un menoscabo patrimonial (Superintendencia financiera de Colombia, 2009)<sup>ix</sup>.

En el campo del derecho comparado, las definiciones del contrato de seguro en salud se asemejan, por ejemplo en México se considera como una operación de seguros dentro de la rama de la salud (Ley de México General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros abrogada por DOF: 04/04/2013, 1935; DOF: 04/04, 2013)<sup>x</sup>. En el caso de Perú se habla sobre asegurar el riesgo de enfermedad y si se presenta el siniestro el asegurador reembolsará los gastos o puede prestar el servicio médico directamente (Llistosella, 2002). En España al igual que en Perú, si se presenta el riesgo asegurado de enfermedad el asegurador puede prestar el servicio directamente o reembolsar los gastos (Ley de España 50, 1980)<sup>xi</sup>. En Guatemala, el seguro privado de salud sólo cubre el riesgo en cuanto a las enfermedades y deja por fuera expensas que tengan naturaleza preventiva (Llistosella, 2002).

## **1.2. Características del Contrato de Seguro**

### **1.2.1. Principal.**

El Contrato de seguro es principal porque su existencia no depende de otro (Código Civil de Colombia, 1857)<sup>xii</sup> y posee independencia propia (Pena, 1999).

### **1.2.2. Consensual.**

Es consensual porque su perfeccionamiento se da a través de la expresión del consentimiento de ambas partes y genera efectos desde el momento en que se realizó el acuerdo entre la aseguradora y el tomador/asegurado sobre sus elementos esenciales (Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 2006)<sup>xiii</sup>. Esta característica se adoptó en la legislación colombiana con la Ley 389 de 1997 que modificó el Código de Comercio y se aumentó el medio de prueba del seguro en el cual se puede probar con la póliza u otro documento por escrito o confesión (Corte Constitucional, 2013)<sup>xiv</sup>., ya que se presentaron muchos inconvenientes con el requisito de solemnidad que consagraba este contrato, puesto que los asegurados antes no podían exigir

responsabilidad contractual frente a las aseguradoras si se presentaba el siniestro en el plazo comprendido entre la fecha en que se perfecciona el contrato y la fecha de suscripción de la póliza que se demoraba aproximadamente un mes, dependiendo de la rapidez administrativa de la empresa, lo cual demostraba una notoria injusticia que se derivaba como consecuencia de afirmar que el contrato de seguro era solemne, puesto que si el siniestro ocurría en este lapso de tiempo, las aseguradoras objetaban y no aprobaban el pago de la indemnización por no reunir el requisito de la solemnidad y alegaban ausencia de responsabilidad (López, 2010).

### **1.2.3. Bilateral.**

Es evidente que el seguro tenga esta característica, ya que al perfeccionarse el contrato nacen obligaciones para ambas partes (López, 2010). La bilateralidad presente en el contrato de seguro se evidencia en que tanto para el asegurador como para el asegurado existen obligaciones mutuas. Respecto al primero, debe pagar la indemnización ante la realización del siniestro previsto en el contrato y para el segundo, de pagar la prima pactada (Pena, 199; Corte Constitucional, 2013)<sup>xv</sup>.

### **1.2.4. Oneroso.**

Porque su objetivo es brindarle provecho a los dos contratantes (Código Civil de Colombia, 1887)<sup>xvi</sup>. En este tipo de contrato es evidente el gravamen recíproco entre las partes en cuanto al tomador que es el pago de la prima y para el asegurador el pago de la indemnización cuando ocurre el siniestro (Corte Constitucional, 2013)<sup>xvii</sup>. Pena (1999) asegura que ambas partes obtienen una utilidad; el asegurado al conocer que su bien se encuentra amparado brinda una utilidad de “tipo psicológica” (Pena, 1999, p.12). Por otro lado, para la compañía aseguradora la utilidad está presente al tomar el pago de la prima pactada. Ambas partes afectan su patrimonio, para el asegurado por pagar la prima y para la aseguradora en los gastos del trámite del seguro

como los de administración y por la posible ocurrencia del siniestro, caso en cual tendrá que indemnizar (Pena, 1999). El carácter de onerosidad prevalece siempre, sin importar la ocurrencia efectiva del siniestro, porque siempre ésta presenta la contingencia de que ocurra el siniestro y con el pago de la indemnización (López, 2010).

#### **1.2.5. De Ejecución sucesiva y aleatorio.**

El seguro es un contrato de ejecución sucesiva, ya que durante todas las ejecuciones existen obligaciones mutuas que no se extinguen cuando se celebra el contrato, sino que comienzan (López, 2010). Es decir, las obligaciones en cabeza de las partes se desenvuelven sin interrupción hasta que se termina el contrato. Adicionalmente, es aleatorio porque las partes están bajo la posibilidad de que se realice el siniestro (Corte Constitucional, 2013)<sup>xviii</sup>.

#### **1.2.6. Indemnizatorio.**

Pena (1999) comenta que la primordial obligación por parte de la compañía aseguradora es la de resarcir el daño, por lo tanto, en el contrato de seguro es clara esta obligación cuando se evidencia la ocurrencia del riesgo asegurado indicado en el contrato.

#### **1.2.7. Intuito Personae o en consideración a la persona.**

Explica Gómez (2014) que el contrato de seguro es efectivamente en consideración a la persona, puesto que la compañía aseguradora toma muy detalladamente en cuenta “las características morales del tomador asegurado” (Gómez, 2014, p.383) y muy especialmente las de la persona que cubre la prima y la que tiene a su cuidado todas las cargas derivadas del contrato (Gómez, 2014).

#### **1.2.8. Contrato de Adhesión.**

La Corte ha expresado que en cuanto a esta característica en el contrato de seguro no es uniforme la posición, algunos dicen que efectivamente es de adhesión porqueno hay manera de

modificar o negociar el contenido de las cláusulas entre los contratantes y los opositores al tema, afirman que es necesario un análisis en concreto de cada caso, puesto que si hay negociación entre las partes sobre las condiciones particulares no estaríamos en presencia de una adhesión (Corte Constitucional, 2013)<sup>xix</sup>.

Pero para efectos del presente trabajo de investigación se considera como un contrato de adhesión, ya que en la mayoría de los casos no existe la posibilidad de discutir el clausulado que es prefijado por una de las partes, así que el tomador debe aceptarlo en su totalidad o rechazarlo (Laguado, 2003).

Algunos autores como Saleilles, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y Shmitthoff concuerdan en que el contrato de seguro es de adhesión porque se presenta como una oferta general hacia una persona no determinada, hecho exclusivamente por la parte que posee una posición fuerte en el mercado, no existe discusión sobre el contenido del clausulado y la parte débil sólo puede aceptar los términos de la oferta en su totalidad o rechazarla (López, 2010; Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, 2008<sup>xx</sup>; Laguado, 2003).

En Colombia la ley 1328 de 2009 indica que esta clase de contratos son creados por la entidad que está bajo su vigilancia y que unilateralmente imponen un clausulado que no puede ser negociado, lo cual significa que si se desea contratar tendrá que ser aceptado en su totalidad (Ley 1328 de Colombia, 2009)<sup>xxi</sup>.

La relevante consecuencia que trae consigo el ser el contrato de seguro, en especial el de salud de adhesión es que el beneficiario o tomador se adhiere a unas cláusulas preestablecidas por la entidad aseguradora sin que haya lugar a modificación alguna por parte del asegurado. Esta consecuencia desde la perspectiva de la manifestación de la voluntad es importante resaltar que



López (2010) indica que por ser un contrato de adhesión no involucra la eliminación de la manifestación de voluntad del tomador, porque el mismo está en la completa libertad de aceptar la oferta preestablecida por la compañía aseguradora “Constituyéndose esa manifestación la esencia de consentimiento propio del contrato” (López, 2010, p.76). Adicionalmente, por ser de contenido predispuesto se podría presentar la inclusión de estipulaciones lesivas o abusivas. Si se llegase a presentar en el contenido alguna cláusula ambigua que pudiese llegar a perjudicar a la parte que se adhirió, el artículo 1624 de Código Civil indica que las mismas se interpretarán a favor de la parte que no participó en la creación de la cláusula. En concordancia, la Corte afirma (2006) que en esta clase de contratos, sus cláusulas se deben interpretar “dentro de la amplitud que a favor del usuario es posible predicar en razón de tratarse de un contrato de adhesión (Corte Constitucional, 2006, p.12)<sup>xxii</sup> y “Por tratarse de un contrato de adhesión e imperar en ellos la buena fe reforzada, las cláusulas ambiguas y generales deben interpretarse a favor del beneficiario o asegurado y no en su contra”(Corte Constitucional, 2003,p. 4)<sup>xxiii</sup> Con base en lo anteriormente expuesto, la actuación de ambas partes debe llevarse a cabo con confianza máxima y estricta observancia de lo acordado, lo que conlleva a interpretar el contrato íntegramente bajo el principio de buena fe en especial para la parte dominante (Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 2011)<sup>xxiv</sup>.

### **1.2.9. Contrato de Buena Fe.**

La buena fe contractual es un deber de comportamiento conforme a la honestidad, lealtad, la ausencia de la intención de dañar los derechos en cabeza de las demás personas que constituye una base general de conducta entre las partes que celebran un contrato (Narváez 1988). La Corte indica que actuar de mala fe cuando se está en presencia de un contrato o relación jurídica

evidencia un comportamiento que violenta el orden jurídico y por ende es castigado (Corte Constitucional, 1994)<sup>xxv</sup>.

En el caso del contrato de seguro el concepto de buena fe recibe una connotación “ubérrima bona fides” (Laguado, 2003, p. 246) y la exigencia es máxima y altamente estricta (Arguedas, 2012, p.79) para ambos contratantes y son gravemente sancionadas las conductas que en otros negocios jurídicos pudieran ser irrelevantes, como lo serían las manifestaciones inexactas. Cabe resaltar que es reprobable tanto para el asegurado, el no declarar exactamente su estado de salud, como para la aseguradora que al realizarse el siniestro encuentre un sinfín de justificaciones sin base para eludir el cumplimiento de su obligación (López, 2010).

El significado de la buena fe aplicable al seguro es que el asegurador debe confiar en la buena fe del futuro asegurado en cuanto a su declaración de estado de riesgo (Ruiz, 1978). Pero el principio aplica para ambas partes, ya que su intervención debe ser de un nivel de lealtad total uno con el otro (Alvear, 1980). Por ello, y porque es un contrato donde la aseguradora impone las condiciones generales, la misma está obligada a respetar el principio mediante el no uso de cláusulas lesivas o prohibidas (Pérez, 1993). En definitiva, en esta clase de contratos se requiere de una tarea de cooperación mutua y respeto máximo a este principio (Rubio, 2003).

### **1.3. Personas que intervienen en el Contrato de Seguro.**

#### ***1.3.1. El Asegurador.***

Es la persona jurídica sobre la cual recae la obligación de asumir los riesgos (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxvi</sup>. Gómez difiere de lo consagrado en el Código, e insiste en las inexactitudes de la ley colombiana, ya que no es cierto que el asegurador tome el riesgo del asegurado, puesto que no lo hace, sino que toma la obligación de responder por la

indemnización. Por lo tanto, cuando la compañía aseguradora contrata, asume sus riesgos bajo los cuales contrata y no los riesgos de la parte con la que contrató (Gómez, 2014).

### ***1.3.2. Tomador.***

Es la persona que celebra el contrato por su cuenta o por cuenta de otro, la cual reubica los riesgos (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxvii</sup> y es la otra parte del contrato. El asegurado y el tomador pueden ser la misma persona o diferentes, depende si contrata el seguro para sí mismo o para un tercero (Pena 1999).

### ***1.3.3. Beneficiario.***

Es la persona a quien se le otorga por parte de la aseguradora la indemnización por la realización del siniestro (Pena, 1999).

## **1.4. Elementos esenciales del Contrato de Seguro.**

Son elementos esenciales del contrato de seguro el “interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima y por último, la obligación condicional del asegurador” (Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1045).

### ***1.4.1. El Interés Asegurable.***

El interés es una relación conforme a ley de origen económico con un bien determinado sobre el cual existe un riesgo que podría perjudicarlo (Meilij, 1987).

### ***1.4.2. El Riesgo Asegurable.***

El riesgo es un evento futuro e incierto que ocasiona un perjuicio económico (Medina, s.f.) que su realización no depende únicamente de la voluntad de alguna de las partes y si se presenta ocasiona que la aseguradora cumpla con su obligación de indemnizar (Código de Comercio de Colombia, 1971<sup>xxviii</sup>; Pena, 1999). La mayoría de los riesgos son asegurables si cumplen con determinadas circunstancias técnicas, como la “homogeneidad, la dispersión y la incertidumbre”

(Meilij, 1987: 6 y ss.). Por lo tanto, el riesgo asegurable debe existir la probabilidad de que se realice. Es de gran importancia recalcar que lo primordial es que el riesgo exista al momento de la contratación (Meilj, 1987).

#### ***1.4.3. La Prima.***

La prima es el pago que se le da a la aseguradora para que un riesgo sea asumido por ella (Meilij, 1987) o también se puede calificar como el costo del seguro (Pena, 1999). El pago de la misma es una de las obligaciones primordiales del asegurado/tomador.

#### ***1.4.4. Obligación condicional del asegurador.***

Este es el cuarto elemento fundamental para la existencia del contrato de seguro y consiste en que la obligación que recae en cabeza de la compañía aseguradora está sometida a una circunstancia futura e incierta que sería una condición que no obedece a la voluntad de ninguna de las partes (López, 2014).

### **1.5. Cargas y Obligaciones de las partes que intervienen en el Contrato de Seguro.**

#### ***a. Declaración del Estado del Riesgo (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).***

El contrato de seguro es de máxima buena fe y confianza recíproca. Por esta razón al inicio de la relación contractual el asegurado debe y está en la obligación de enunciar honestamente como requisito indispensable todas las circunstancias de su estado de riesgo según el formato de preguntas dado por la aseguradora (Pena, 1999; Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxix</sup>. En consecuencia, la aseguradora suponiendo la buena fe del asegurado y con base en su declaración de estado de riesgo formula un “criterio de riesgo objetivo” y presenta las condiciones del seguro que al momento de ser aprobadas por el asegurado nace el acuerdo (Pena, 1999). Este deber de información encuentra su límite en el conocimiento del tomador o asegurado de las

circunstancias que lo rodean y que padece, debido a que nadie está obligado a lo imposible por lo que es muy forzoso indicar que está obligado a declarar hechos que no conoce (Narváez, 2004).

***b. Mantenimiento del Estado del Riesgo (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).***

Es deber del asegurado mantenerlo en las mismas condiciones que existen al momento de la contratación (Meilij, 1987). Sí se llegara a presentar alguna agravación el asegurado deberá comunicárselo a la aseguradora. Existe agravación del riesgo cuando se presenta un aumento “imprevisto o no previsible del grado de posibilidad del evento... de tal manera que, si el asegurador si lo hubiera previsto no habría celebrado el contrato o no lo habría celebrado en las mismas condiciones” (Donati, 1960, p.285).

***c. Pago de la Prima (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).***

Es la carga con mayor preponderancia que recae en cabeza del asegurado y su inobservancia acarrea que se interrumpa la cobertura (Meilij, 1987). El pago de la misma, salvo algunas excepciones legales y contractuales, generalmente se debe realizar en un plazo máximo de un mes que inicia desde la entrega de la póliza (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxx</sup>

***d. Denuncia del Siniestro (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).***

Esta obligación para el asegurado/beneficiario consiste en notificar de la realización del siniestro a la compañía aseguradora o a su representante autorizado (Pena, 1999) dentro de un periodo de 3 días siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento o se debió tenerlo de la realización del siniestro (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxxi</sup>.

***e. Obligación de Evitar la Propagación o Extensión del Siniestro(a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).***

Una vez haya ocurrido el siniestro, está a cargo del asegurado evitar su amplificación, y difusión. Por su parte, la aseguradora pagará al asegurado los gastos sensatos que realice el

asegurado para evitar su propagación o extensión (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxxii</sup>. Esta obligación permite dar cumplimiento al deber esencial que recae en cabeza del asegurado de preservación de los bienes, ya que el hecho de contratar un seguro que ampare sus bienes no lo faculta para permitir que su daño aumente, si este puede impedirlo (Pena, 1999).

***f. Informar sobre la Coexistencia de Seguros (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).***

Esta obligación consiste en informar a la compañía aseguradora al momento de notificarle el siniestro, si existen otros seguros amparando el mismo riesgo y si ese es el caso, deberá dar el nombre de la aseguradora y el monto asegurado, puesto que el incumplimiento de esta obligación trae como consecuencia el no pago de la indemnización (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxxiii</sup>.

***g. Presentación de la reclamación (a cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario).***

Consiste en que el asegurado debe manifestar que se presentó el siniestro (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxxiv</sup>. Por lo tanto, es su deber revelar bien sea judicial o extrajudicialmente la presentación del siniestro y su cuantía si fuera necesario (López, 2010).

***h. Entregar la póliza (a cargo de la Aseguradora).***

Es obligación a cargo de la compañía aseguradora entregar un original de la póliza firmada por ella en un plazo máximo de 15 días siguientes a la fecha en que se celebró el contrato (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxxv</sup>.

***i. Pago de la Indemnización (a cargo de la Aseguradora).***

La indemnización del daño es la primordial obligación de la compañía aseguradora, ya que el seguro tiene el objeto de mermar los efectos económicos del probable siniestro (Pena, 1999). El

pago del siniestro debe realizarse en un lapso máximo de un mes que inicia desde la fecha en que el asegurado demuestre que debe ser indemnizado (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>xxxvi</sup>.

### **1.6. Contrato de Seguro de Salud y Contrato de Medicina Prepagada: Aplicación de las mismas pautas interpretativas.**

Al igual que el contrato de seguro de salud, el de medicina prepagada es de adhesión, ya que sus cláusulas son predisuestas y no pueden ser modificadas ni negociadas libremente, sino que son impuestas por una de las partes y la otra sólo puede aceptarlas o rechazarlas en bloque, es decir una parte asigna la ley por la cual se regirá el contrato a la otra (Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 2003; Corte Constitucional, 1998)<sup>xxxvii</sup>.

La Corte reconoce que la medicina prepagada y su prestación de servicio público de salud posee una naturaleza contractual, por lo que su relación está gobernada por normas de derecho privado y todos los principios generales de derecho de contratos. En este sentido, sus estipulaciones deben cumplirse sin poder constreñir a las partes a realizar actos que no estén convenidos concretamente (Corte Constitucional, 2008)<sup>xxxviii</sup> o a “cambiar sus condiciones unilateralmente” (Corte Constitucional, 2008, p. 9)<sup>xxxix</sup>. Las cláusulas de esta clase de contrato y a los contratos de seguro de salud, los cuales constituyen planes adicionales de salud (Corte Constitucional, 2010)<sup>xl</sup>, están limitadas por la garantía a los derechos fundamentales de la parte que lo contrata, la Constitución y las obligaciones consagradas en la ley sobre los servicios públicos de salud y la prestación de tal servicio, además de los tratados internacionales ratificados (Corte Constitucional, 2008)<sup>xli</sup>. Es preciso señalar, tal como lo ha expuesto la Corte, que el contrato de medicina prepagada y el de seguro médico o salud no son figuras iguales y poseen alcances diferentes, por cuanto la medicina prepagada es una entidad prestataria de servicios de salud, a diferencia del seguro médico que no presta estos servicios, sino que se pacta con la aseguradora

un seguro con el cual se reembolsan los gastos realizados en virtud de la enfermedad o tratamiento médico y posee unos montos máximos de cobertura (Corte Constitucional, 2003)<sup>xliii</sup>. Reitera la misma Corporación que a pesar de la diferente naturaleza jurídica de los contratos de seguro médico con los de medicina prepagada, los de seguro de salud pueden influir y afectar sobre derechos fundamentales y que por su origen y características “están sujetos, mutatis mutandi, a las mismas pautas interpretativas de los contratos de medicina prepagada” (Corte Constitucional, 2006, p. 12)<sup>xliiii</sup>, puesto que ambos tienen como objetivo principal la protección del derecho a la salud de los beneficiarios (Corte Constitucional, 2006)<sup>xliv</sup>. Sobre el mismo tema, adiciona: “...que la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos...” (Corte Constitucional, 1996, p. 9)<sup>xlv</sup>, la cual capta recursos del público y es considerada una actividad de interés público a la luz del artículo 335 de la Constitución (Corte Constitucional, 2011)<sup>xlvi</sup>.

En concordancia con lo anterior, a pesar de que ambos contratos son diferentes, el de medicina prepagada se le aplica principios parecidos a los que inspiran al contrato de seguro, ya que garantizan el cubrimiento de afectaciones a la salud de los beneficiarios desde su celebración y excluyen las preexistencias (Corte Constitucional, 1998)<sup>xlvii</sup>. En especial, se aplican las mismas pautas para tratar el tema de la interpretación de sus cláusulas, así lo expresa la Corte:

...Teniendo en cuenta que los contratos de seguros médicos pueden influir sobre los derechos fundamentales, sin desconocer su diferente naturaleza jurídica, la jurisprudencia constitucional ha considerado que por su origen y características están sujetos, mutatis mutandi, a las mismas pautas interpretativas de los contratos de medicina prepagada. Ello teniendo en cuenta que los dos, desde diferentes perspectivas, tienen como objeto la protección del derecho a la salud de los beneficiarios; e



igualmente, que los dos son contratos de adhesión en los cuales la parte asegurada en el contrato de seguros o el tomador en el contrato de medicina prepagada, se adhieren a unas cláusulas previamente elaboradas y establecidas por la entidad aseguradora. Sobre esta base, como los Contratos de Seguros y los de Medicina Prepagada se proyectan sobre los derechos fundamentales y pueden conducir a su afectación, frente a las controversias contractuales que puedan surgir, el juez constitucional habrá de adelantar la interpretación de las cláusulas del contrato dentro de la amplitud que a favor del usuario es posible predicar en razón de tratarse de un contrato de adhesión, (Corte Constitucional, 2006, p. 3)<sup>xlviii</sup>

## **2. Contratación Predispuesta**

La contratación en masa es un fenómeno jurídico que nació por la necesidad de acelerar el intercambio de bienes y servicios través de la celebración de cuantiosos contratos a un costo inferior por medio de la disminución de las negociaciones previas y sin eliminar el consentimiento con el fin de lograr un acuerdo rápido (Soto, 2003). Los empresarios utilizan esta clase de contratos estandarizados porque les facilita organizar su actividad a través de esta herramienta legítima que favorece a la empresa en reducción de costos, planeación y agilidad en la producción de bienes y servicios a gran escala (Castro, 2009). Se refiere a un “mismo tipo contractual celebrado en serie con cada una de las personas que desean adquirir un bien o servicio” (Soto, 2003, p. 572). Su contenido esta unilateral y previamente determinado por la parte fuerte de la relación, la cual tiene una posición superior en el mercado (Pizarro, 2004). En efecto se utiliza sin diferenciación con distintas personas en posteriores y diferentes negocios jurídicos que poseen contenido parecido (Superintendencia Financiera, 2008)<sup>xlix</sup>.

### **2.1. Adhesión y contenido del contrato mediante Condiciones o Cláusulas Generales**

Los contratos de adhesión “son celebrados sobre la base de condiciones generales” (Veiga, 2010, p. 253). Por esa razón, Veiga (2010) recomienda referirse a ellos como condiciones generales, ya que su estudio y control habla de las cláusulas previamente y unilateralmente impuestas por una de las partes y no al contrato concretamente, además indica que las cláusulas predisuestas son efectivamente condiciones generales cuando se crean con el objetivo de ser introducidas a una variedad de contratos que pueden ser de diferentes tipos. Pérez (s.f.) y la Superintendencia Financiera de Colombia (2007)<sup>1</sup> coincide con Veiga por cuanto indican que la figura de la adhesión en la contratación a gran escala es generalmente llamada “condiciones generales de contratación, también llamado contrato tipo...” (Pérez, s.f., p.10) o

“estandarizado” (Superintendencia Financiera de Colombia, 2009, p. 3; Superintendencia Financiera de Colombia, 2012, p.1)<sup>li</sup> y se refieren a lo mismo (Superintendencia Financiera de Colombia, 2009; Superintendencia Financiera de Colombia, 2012)<sup>lii</sup>.

Schmidt Salzer (citado por Rezzonico, 1987) expone que a las condiciones negócias generales como un proyecto de tipo de contrato que en su interior es “complejo y exteriormente extenso”. Rezzonico (1987) indica se han caracterizado como un “fenómeno social” (Rezzonico, 1987, p.90) producto de los intercambios a gran escala (Rezzonico, 1987). Manuel de la Puente y Lavalle (citado por Soto 2003) indica que son creadas con anterioridad a la relación contractual de manera unilateral y genérica por la compañía, que según Atila Aníbal Alterini (citado por Soto, 2003) serán usadas en futuras contrataciones particulares.

La jurisprudencia colombiana ha considerado que en esta clase de contratos el usuario efectivamente expresa su voluntad de adherirse, pero ésta se ajusta a las condiciones preestablecidas en el contenido del contrato por la otra parte (Corte Constitucional, 2000)<sup>liii</sup>. Las normas que regulan esta clase de condiciones según Rezzonico (1987) deben tener carácter de orden público, por tener “cierto aspecto social derivado del estrato social involucrado” (Rezzonico, 1987, p.105). En Colombia para tratar los conflictos surgidos en virtud de esta clase de contratación en caso de las cláusulas ambiguas su interpretación se hace “a favor del deudor” (Código Civil de Colombia, 1887)<sup>liv</sup> y se utiliza el principio de la buena fe y prohibición del abuso del derecho consagrados en los artículos 871 y 830 del Código de Comercio (Castro, 2009). Dichos principios proporcionan los objetivos que se deben lograr o consagran requisitos de “justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Castro, 2009, p.507).

En el caso del contrato de seguro, el Doctor José Ignacio Jaramillo (citado por la Superintendencia Financiera, 2013)<sup>lv</sup> indica que los contratos de seguro son de adhesión, en los

cuales la aseguradora fija “la extensión, alcance y proyección del riesgo; estableciendo las exclusiones...; fijando las obligaciones pre-siniestro para el tomador y las provenientes del siniestro para el asegurador y también para el tomador...” (p.4).

Es importante resaltar que hay posturas que consideran que existe una diferencia entre contratos por adhesión y contratos con condiciones generales. Pero para efectos del presente trabajo de investigación se entienden como iguales por contener a cláusulas unilateralmente predisuestas por alguna de las partes, sin que exista posibilidad de negociación y para poder celebrar el contrato se deberán aceptar en su totalidad, por lo que para el presente trabajo se conciben como iguales.

## **2.2. Características de las Cláusulas o Condiciones Generales en la contratación**

La primera característica es la predisposición que implica que la empresa pre formula exclusivamente y sin que la otra parte intervenga, el clausulado global que utilizará en su actividad negocial (Soto, 2003), con el fin de incorporarlos a varios contratos determinados o no, de la misma clase que celebrará en el futuro (Pagador, 1999). El segundo elemento característico es la generalidad que implica que las cláusulas generales son creadas para las personas en general y no hacia una persona concretamente (Soto, 2003). La tercera característica es la uniformidad y consiste en que las mencionadas cláusulas son usuales a un conjunto “indefinido de contratos particulares” (Soto, 2003, p.578). Y su objetivo principal es el de ser incluidas en una pluralidad de contratos del mismo tipo (Pagador, 1999), ya que son confeccionadas con el fin de ser aplicadas no a un determinado contratante, sino a una pluralidad de relaciones (Rezzonico, 1987). La abstracción es la cuarta característica que se refiere a la no existencia de una relación contractual concreta (Rezzonico, 1987) es decir, son creadas “independientemente de una concreta relación jurídica” (Soto, 2003, p.578). La quinta característica es la

inmutabilidad que implica que el clausulado no puede ser negociado, ni modificado. Sobre el tema, De la Puente (citado por Soto 2003) expresa que una reforma de las mismas, estaría en contra de su esencia por cuanto arruinaría su propósito que es la contratación ágil, rápida y a gran escala de bienes y servicios. Ante la modificación de las cláusulas generales estaríamos en presencia de un contrato negociado y no uno con cláusulas generales de contratación. Por último, la sexta característica es la imposición que implica que dichas cláusulas sean incorporadas al contrato por exclusiva iniciativa de un contratante y sin posibilidad de su modificación o alteración por parte del otro, donde el consumidor deberá aceptarlas en bloque si desee obtener el bien o servicio (Pagador, 1999).

### **2.3. Objetivo de las Cláusulas Generales de Contratación**

Manuel De La Puente (citado por Soto, 2009), sostiene que el rol de la contratación en masa que se hace efectivo a través de las cláusulas generales de contratación es el de favorecer el comercio en masa de bienes y servicios. Con el objetivo de facilitar su tráfico, las mencionadas cláusulas están encaminadas a beneficiar a la fabricación e intercambio de bienes y servicios y no a una de las partes en la relación contractual. En este sentido, para el autor la protección del contratante débil no es la finalidad principal. A diferencia de Alfredo Bullard (citado por Soto, 2009) quien vincula este tipo de cláusulas con la protección al consumidor y que adicionalmente se deben crear leyes que equilibren la asimetría en la información.

La tesis de Soto (2009) sostiene que el propósito jurídico de las cláusulas es ayudar al intercambio a gran escala de bienes y servicios, disminuyendo al mínimo los costos de transacción logrando agilidad y rapidez para contratar. Adicionalmente, que la protección de la parte débil no es en sí una finalidad de las cláusulas generales de contratación y su regulación estará ubicada en la legislación de protección al consumidor y el derecho civil.

## **2.4. Naturaleza jurídica de las Cláusulas o Condiciones Generales de la contratación**

### **2.4.1. Tesis normativista o anticontractualista.**

Unos de los principales representantes de esta postura según Soto (2009) son los alemanes “Grossmann-Doerth (1933), Kholer (1934) e Hildebrant (1937)”(Soto, 2009.p. 583). Esta tesis sostiene que las cláusulas generales “...forman parte del ordenamiento legal y deben ser consideradas como normas vinculantes...” (Soto, 2009, p.583). De lo anterior se desprende que, para los seguidores de esta tesis, las cláusulas generales son de obligatorio cumplimiento para ambas partes en la relación contractual (Soto, 2009).

Más adelante, Joaquín Garrigas (citado por Soto, 2009) en el año 1962 manifestó que las condiciones generales deben ser tildadas de “usos mercantiles” (Soto, 2009, p.583), en consecuencia son “fuente objetiva de derecho” (Soto, 2009, p.583). Posteriormente, en el año 1981 la autora María Constanza (citada por Soto, 2009) señaló que por la falta de normativa sobre la contratación a gran escala y la utilización de condiciones generales se inició la formación de una serie de contratos atípicos, los cuales al pasar el tiempo, se transformaron en “normas dispositivas” (Soto, 2009, p.583).

En conclusión, esta postura sostiene que las mencionadas cláusulas no tienen naturaleza contractual, más bien forman parte o son comparables a la regulación positiva (Soto, 2009). Encuentra su sustento en que las condiciones generales se igualan a los “usos normativos” (Veiga, 2010, p.247). Debido a su sucesivo uso, reproducción y propagación en los contratos de la misma clase (Veiga, 2010).

### **2.4.2. Tesis Contractualista.**

Según Soto (2009) esta es la tesis mayoritaria e indica que unos de los primordiales exponentes son los “alemanes Koch (1932), Kost (1933), Raiser (1935)...” (Soto, 2009, p.584).

La tesis sostiene que las cláusulas generales de contratación son parte del contrato por lo que la autonomía privada juega un papel fundamental. Dichas cláusulas sólo son vinculantes al efectuarse una contratación en concreto que las consagre (Soto, 2009). Conforme a lo anterior, esta tesis afirma Veiga (2010) se basa en que las condiciones generales son consecuencia de la autonomía de la voluntad privada que se nutre de reglas para regir la relación contractual y nunca podría tildarse de derecho objetivo, además el ser un clausulado predispuesto no desvirtúa su contenido de declaración en el negocio fruto de la autonomía de la libertad privada.

#### **2.4.3. Tesis de Manuel de la Puente y Lavalle.**

De la Puente y Lavalle (citado por Soto, 2009) expone que para identificar su naturaleza jurídica hay que diferenciar las cláusulas generales en específico del contrato que se efectúa con ellas incorporadas. Las condiciones generales en si al ser escritas previa y exclusivamente por una parte, no tienen origen contractual, pero al incorporarlas a un contrato en concreto adquieren ese carácter contractual y vinculante para ambas partes que lo celebran, porque exteriorizan su consentimiento, por lo cual esta clase de contrato tiene naturaleza contractual (Soto, 2009).

#### **3.4.4. Tesis de Juan Carlos Rezzonico.**

Rezzonico (1987) afirma que la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación o condiciones negócias generales es autónoma, que no tiene que ver con el contrato. Indica Rezzonico (citado por Soto, 2009) que no es posible estipularle a las condiciones negócias una connotación contractual, por ser un fenómeno social separado e independiente y hacerlo sería entrar en el (Soto, 2009, p. 585) “territorio de las ficciones” (Rezzonico, 1987, p.324).

Por lo tanto, se afirma que la tesis que más se ajusta a la realidad es la contractualista, que es la mayoritaria, porque como bien lo ha expresado la Corte, efectivamente hay un acuerdo en las cláusulas contractuales que hacen parte del contrato y la autonomía de la voluntad no se ve

afectada por el hecho de aceptar unas condiciones impuestas por la otra parte. Más bien la voluntad privada marcan su presencia al momento en que el adherente manifiesta su voluntad de acogerse al contrato con contenido predispuesto y en ese momento se vuelven vinculantes para ambas partes.

## **2.5. Condiciones Generales, Particulares y Especiales en el Contrato de Seguro**

Existen las condiciones generales, particulares y especiales. El Código de Comercio colombiano en el artículo 1047 indica que la póliza de seguro debe contener las cláusulas de condiciones generales y particulares (Código de Comercio de Colombia, 1971)<sup>lvi</sup>. Las condiciones generales del contrato son las que conforman la parte primordial de la “regulación en los contratos de adhesión y tipo” (Donati, 1960, p.31). Dentro de las generales se encuentran:

...las elaboradas previamente por el empresario para adoptarlas en todas sus relaciones aseguradoras, establecen las normas que disciplinan, además de los elementos específicos de las condiciones particulares, la relación (por ejemplo, riesgos cubiertos, declaraciones precontractuales, agravantes del riesgo, liquidaciones de daño, fuero competente) y están usualmente impresas en el documento. (Donati, 1960, p. 29 -30).

Son las que revelan cómo funciona el contrato (Veiga, 2010). Se aplican a todos los contratos que cubren un tipo de riesgo, permitiendo que todas las relaciones tengan los mismos derechos y obligaciones (Rezzonico, 1987). En cuanto al contrato de seguro, se aplican a todos los contratos de la misma clase dados por un asegurador y forma parte esencial del contrato de seguro (Corte Constitucional, 2012; Corte Constitucional, 2013)<sup>lvii</sup>.

En lo concerniente a las condiciones particulares son las que particularizan o especifican el contenido del contrato en concordancia con la contratación en específica que se celebra con cada persona (Rezzonico, 1987). Es decir, se confeccionan particularmente para cada contrato y persona (Corte Constitucional, 2012; Corte Constitucional, 2013)<sup>lviii</sup>. Donati asevera que



...son aquellas que, elaboradas conjuntamente por las partes en vista de la relación singular que se conviene, establecen los elementos específicos de la relación singular ( por ejemplo, individualización de las partes, del asegurado, del interés asegurable, suma asegurada, prima , duración) y aparecen el documento manuscritas... (Donati, 1960, p. 29-30).

Por último, están las condiciones especiales que algunas veces se formulan “no para un caso en particular sino en vista de determinada categoría de relaciones (por ejemplo condiciones especiales para incendios de teatros)” (Donati, 1960, p. 29-30).

### **3. Cláusulas relevantes en el Contrato de Seguro de Salud**

#### **3.1. Cláusulas de Restrictivas (Exoneración y Limitación de Responsabilidad)**

Este tipo de cláusulas se originaron desde 1890 esencialmente por el interés de los fabricantes y distribuidores de bienes y servicios de reducir o suprimir su responsabilidad en el evento en que se presente un incumplimiento del contrato por su parte. Estos pactos son permitidos con soporte en la autonomía de la voluntad privada y encuentran sus límites en el orden público, las buenas costumbres y la buena fe (Gual, 2008). En especial esta última, que ha sido catalogada como “límite general a la autonomía privada”(Gual, 2008, p. 49) y es una herramienta fundamental para contrarrestar el abuso de la libertad contractual, cuando una parte desestabiliza el equilibrio y la justicia contractual (Gual, 2008).

Estas cláusulas con base en el ejercicio de la autonomía privada permiten cambiar el contenido del contrato y alterar el principio de reparación integral del daño para adecuarlo a las necesidades de las partes (Gual, 2008). Es decir, permiten una limitación de la responsabilidad en un caso en particular por las condiciones específicas de una de las partes en la relación contractual (Doddi, 2005). Generalmente son introducidas en contrato por adhesión que contienen condiciones generales que en algunos casos resultan abusivas (Gual, 2008).

En el ámbito asegurador, éstas permiten determinar los riesgos de modo previsible, que trae como consecuencia que las primas sean menores y conformes a la cobertura que se desea (Gual, 2008), lo cual limita un derecho del asegurado (Elguero, 2004). Pero a su vez, permite indicar concretamente la cantidad máxima de la reclamación que financieramente hablando es positivo porque se puede calcular previamente el valor del negocio. Desde el punto de vista del consumidor las mencionadas cláusulas permiten una disminución en el valor a pagar por la obtención del servicio, puesto que no poseen una garantía de responsabilidad global por parte del

deudor, lo cual evita que la aseguradora aumente el precio al disminuir su costo en el proceso productivo que lo aumentaría el cubrir integralmente el pago de las eventuales indemnizaciones. En efecto, también se presentan desventajas para el consumidor como lo es asumir parte del riesgo del daño (Gual, 2008).

Cabe resaltar que es beneficioso que su transcripción sea clara y sin ambigüedades, porque al presentarse la incertidumbre será interpretada en favor de la parte débil y en contra de la fuerte, de quien las predispuso. Su esencia está dada por alterar las normas de responsabilidad civil al eximir en todo o parte al deudor de los efectos del no cumplimiento (Gual, 2008).

### **3.2. Cláusulas Lesivas para el asegurado**

Pagador (1999) sostiene que son aquellas cláusulas que no han sido expresamente negociadas por los contratantes y no reglamentan los elementos fundamentales del seguro; sus consecuencias pueden tildarse como “inocuas, desproporcionadas, injustas o abusivas” (Pagador, 1999, p. 375)., para el asegurado, por lo que no son admitidas, pero sin llegar a ser ilegales, por no ir en contra de las normas imperativas (Pagador, 1999). Son consideradas abusivas porque ocasionan un perjuicio objetivo desmedido y sin ninguna clase de explicación justa al asegurado (Cámara, 2006).

### **3.3. Cláusulas Limitativas de los Derechos del Asegurado**

A diferencia de las anteriores, son las que “sin ser inocuas, desproporcionadas, injustas o abusivas” (Pagador, 1999, p.376)., restringen los derechos de la parte asegurada, pero podrían llegar a ser admitidas si son destacadas especialmente y aceptadas expresamente por el asegurado (Pagador, 1999).

### **3.4. Cláusulas de Delimitación del Riesgo Asegurado Objeto de Cobertura**

Esta clase de cláusulas presente en el contrato de seguro delimitan o determinan cual será el riesgo objeto de cobertura por parte de la compañía aseguradora. Este tipo de cláusula delimita los derechos del asegurado (Pagador, 1999). Son válidas y no están catalogadas como lesivas, porque puntualizan el objeto primordial del contrato, por lo que encajan en la esfera de la autonomía de la voluntad y son de vital importancia para computar el valor de la prima, y el asegurado analiza si le es conveniente la relación entre el valor de la prima y el riesgo cubierto (Cámara, 2006).

### **3.5. Cláusulas Generales de Exclusión de Preexistencias en los Contratos de Seguro de Salud**

#### **3.5.1. Cláusulas de Exclusión de Cobertura por Preexistencia en Legislaciones Extranjeras.**

Dentro de la legislación mexicana, la ley de Contrato de Seguro consagra que la aseguradora deberá reconocer la totalidad de los eventos que tengan las características de los riesgos que se hubiesen asegurado, salvo que se realice una exclusión explícita en el contrato (Ley de México de Contrato de Seguro, 1935)<sup>lix</sup>. Adicionalmente, la mencionada ley indica que es obligación del tomador la manifestación escrita de todas las circunstancias relevantes para la valoración del riesgo que tengan la capacidad de modificar las condiciones originales con base en el formato de preguntas de la aseguradora. Es importante resaltar que esta obligación se predica sobre la circunstancia que tenga conocimiento o deba tenerlo el proponente al celebrar el contrato (Ley de México del Contrato de Seguro, 1935)<sup>lx</sup>. De lo anterior se desprende, que en la legislación mexicana existe la posibilidad legal de excluir preexistencias en el contrato de seguro de salud, siempre y cuando estén consagradas expresamente en el contrato por lo que no existiría

obligación en cabeza de la empresa aseguradora con respecto a ese riesgo en particular (Medina, s.f.).

En efecto, existen una serie de características generalmente utilizadas para señalar la preexistencia en este país, como lo son su manifestación previa al contrato, que previo al contrato se identifique la preexistencia con base en un historial médico, que antes del inicio de la póliza la preexistencia haya sido determinada a través de exámenes médicos, que antes de la celebración del contrato se realicen gastos que puedan ser probados a través de documentos para la práctica de tratamientos de salud o para identificar un padecimiento, y por último, que antes de celebrar el contrato los síntomas sean indudables (Medina, s.f.).

En cuanto a la legislación chilena, su Superintendencia de salud define la preexistencia como una enfermedad o padecimiento de salud establecido por un médico de la que tuvo conocimiento el afiliado antes de la celebración del contrato (Superintendencia de Salud Chile, s.f.)<sup>lxi</sup>. La Ley chilena 20.015 modifica por la Ley N°18.933, consagra que la institución de salud sólo podrá poner fin al contrato entre otras cosas, cuando el cotizante no entregue de manera veraz toda la información en la declaración de salud, salvo que pruebe que el error se debió a una justa causa.

Pero la no manifestación de una enfermedad preexistente no faculta a la entidad para ponerle fin al contrato, sino que requiere que la institución pruebe que la falta de manifestación de dicha preexistencia le ocasionó un perjuicio y que si hubiese conocido su existencia no hubiese realizado el contrato (Ley de Chile 20.015 modifica por la Ley N°18.933,1990)<sup>lxii</sup>.

En el caso de Venezuela la jurisprudencia indica que este tipo de cláusulas deben ser interpretadas restrictivamente y sin perjudicar al asegurado. No admite entender que “puedan alcanzar todo el universo de posibles complicaciones inespecíficas de la enfermedad preexistente” (Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, 2008,

p.29)<sup>lxiii</sup>. Ni exonerarse de responsabilidad soportándose en estipulaciones limitativas de responsabilidad con conceptos genéricos, cláusulas en que la aseguradora siempre tenga la potestad de manifestación de la preexistencia o, de exceptuar de la cobertura enfermedades que determine preexistente luego de haber celebrado el contrato al ser conocidas o no por el asegurado. De esta forma, para que estas cláusulas en la legislación venezolana sean válidas y eficaces, la aseguradora debe realizar las evaluaciones médicas necesarias y entregar al posible asegurado un formulario de declaración de su estado de salud (Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, 2008)<sup>lxiv</sup>.

En Argentina su Cámara Nacional de Apelaciones de lo Civil en Buenos Aires indica que si un paciente no conoce que padece una enfermedad, no se le puede exigir a una persona con conocimiento normal que tenga comprensión medica del padecimiento de esa enfermedad. Está en cabeza de la aseguradora demostrar el ocultamiento doloso. Adiciona, que es obligación de la entidad que cuenta con los medios necesarios para acceder a esta información a través de exámenes médicos la determinación de la enfermedad previa (Cámara de Buenos Aires Nacional de Apelaciones en lo Civil, 2007)<sup>lxv</sup>. Pero si se llegase a probar la reticencia o declaración no cierta de hechos de conocimiento del asegurado, sin importar si son realizadas de buena fe, que a bajo el análisis de los peritos la aseguradora no se hubiese contratado o se hubiese modificado sus condiciones se sanciona con nulidad del contrato (Ley Argentina de Seguros número 17418, 1967)<sup>lxvi</sup>.

Con respecto a Ecuador, el artículo 14 de la Legislación de Contratos de Seguro, consagra que es obligación del que requiere el seguro declarar el estado de riesgo verazmente con base en el formulario suministrado por la aseguradora e indica que la reticencia que influyera en la aseguradora de tal manera que no hubiese celebrado el contrato o lo hubiera hecho de manera

más gravosa trae como consecuencia el vicio de la nulidad relativa del contrato, dicha nulidad se sana por conocimiento de la aseguradora de los hechos si las acepta taxativamente (Decreto Supremo 1147 de Ecuador, 1963; Superintendencia de Bancos y Seguros de Ecuador,2010)<sup>lxvii</sup>.

Por último, en el caso de Paraguay el Decreto 20553 de 1998 indica con respecto a las entidades de medicina prepagada que se prohíbe la incorporación en sus contratos de cláusulas que modifiquen unilateralmente las condiciones inicialmente pactadas durante el plazo acordado. Tampoco es posible incluir cláusulas ambiguas sobre el tipo de prestación (Decreto 20553 de Paraguay, 1998)<sup>lxviii</sup>.

Así quedan expuestas algunas legislaciones extranjeras sobre las cláusulas de exclusión general de preexistencias y la reticencia en el seguro. Se opina que, la buena fe juega un papel fundamental en esta clase de contratos, por lo que la reticencia o declaración falsa no puede ser admitidas, debido a que desequilibra el contrato, porque no permite el análisis real del riesgo a la aseguradora al no tener información exacta y real y tampoco permite al asegurado tener claridad sobre su cobertura. Por otro lado, tampoco es conforme a la buena fe que las entidades aseguradoras o de medicina prepagada incorporen en su clausulado estipulaciones genéricas que permitan modificar las condiciones originalmente pactadas, lo que también desequilibra el contrato.

### **3.5.2. Definición de Enfermedad Preexistente.**

Preexistentes un suceso anterior a la realización del contrato (Medina, s.f.).Y son todas “las enfermedades o anormalidades de tratamiento médico y/o quirúrgico y sus complicaciones” (Llistosella, 2002)., que sean posibles de constatar su existencia real antes de la celebración del contrato (Decreto 1222 de Colombia, 1994)<sup>lxix</sup>.Y en consecuencia, no se encuentra dentro de los amparos convenidos(Corte Constitucional, 1998; Corte Constitucional, 1996)<sup>lxx</sup>.

De conformidad con las anteriores definiciones, se concluye que la preexistencia en el ámbito del seguro de salud es la enfermedad que padece un asegurado anterior a la celebración del contrato.

### **3.5.3. Principio de Buena Fe contractual en los Contratos de Seguro de Salud y las Cláusulas de Preexistencias.**

La Corte ha señalado con respecto a la buena fe que es completamente necesaria para las partes en los contratos por igual, sin importar quien ostenta la posición de ventaja o débil (Corte Constitucional, 2011)<sup>lxxi</sup>. En el caso de los contratos de seguro, la buena fe no es la que se refiere a la aplicable norma universal de conducta de todos los negocios jurídicos, sino que lleva una connotación más alta de “uberrimae bona fidei” (Corte Constitucional, 2006,p.11)<sup>lxxii</sup> y las actuaciones de las partes se examina muy severamente, ya que por estar en presencia de un contrato de adhesión la buena fe se predica para el asegurador y el tomador, quienes deben demostrar los más altos niveles de moralidad (Corte Constitucional, 2006)<sup>lxxiii</sup>. Así mismo, comportarse de manera contraria en especial en los contratos de seguro y medicina prepagada, deterioran el derecho a la salud reconocido por la Constitución (Corte Constitucional, 2011)<sup>lxxiv</sup>.

La primera señal que identifica al contrato de seguro como de ubérrima buena fe es que el futuro asegurado debe dar a conocer a la aseguradora su real estado de salud (Medina, s.f.). Este es un requerimiento del objeto y es el incentivo de la aseguradora para contratar, ya que con la información veraz podrá identificar el riesgo que va a asumir sin caer en error (Corte Suprema de Justicia, 1995)<sup>lxxv</sup>. La observancia de este principio preponderante como se puede observar se predica para ambas partes en todas las fases de la relación contractual en las cuales deben comportarse con rectitud, honestidad y transparencia (Corte Suprema de Justicia, 2001)<sup>lxxvi</sup>. Esto



con el objetivo de que ambas partes cuenten con la información completa para que no se vea vulnerada la relación de equivalencia contractual (Stiglitz, 2010).

#### **3.5.4. Cláusulas de Exclusión de Cobertura por Preexistencias en el Contrato de Seguro de Salud/Medicina prepagada.**

Las exclusiones en esta clase de contratos por ser “...excepciones al acceso a derechos, deben ser interpretadas restrictivamente y atendiendo al principio de buena fe contractual” (Corte Constitucional, 2011, p. 17)<sup>lxxvii</sup>. El Decreto de Colombia 1222 de 1994<sup>lxxviii</sup> sobre la organización y funcionamiento de la medicina prepagada, trata las exclusiones e indica que estas deben estar taxativamente indicadas en el documento contractual celebrado con la entidad, teniendo en cuenta que las no previstas concretamente, no podrán objetarse como preexistencias.

La Corte Constitucional ha dicho que tiene efectos similares tanto para las empresas de medicina prepagada como para las aseguradoras en cuanto a la negativa de cubrimiento de preexistencias “...la oposición de preexistencias que no se consignaron de manera explícita en el contrato de seguros en salud para negar el cubrimiento del riesgo reclamado, tiene efectos similares a los que se ocasionan cuando en los contratos de medicina prepagada se pretende utilizar tal posición con la misma intención...”(Corte Constitucional, 2006, p.18)<sup>lxxix</sup>. En cualquiera de los dos casos previo a la relación contractual es de suma importancia que ambas partes tengan el correcto acceso a la información. De manera que, sólo se consideran excluidas de la cobertura las enfermedades que estén previa, taxativa y expresamente consagrados en la póliza comopreexistentes. Con el fin de determinarlas, previo a contratar, la aseguradora debe realizar los exámenes pertinentes para la valoración y determinación de dichas enfermedades, puesto que las no escritas deben ser asumidas por la aseguradora (Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 1998)<sup>lxxx</sup>.

Con base en lo anterior, no es permitido indicar de manera genérica la exclusión de la generalidad de las preexistencias, sino que la entidad debe establecer exactamente las enfermedades que serán excluidas con base en exámenes previos. Así que, durante el desarrollo del contrato la aseguradora no puede negarse a prestar el servicio por catalogar una enfermedad como preexistente si no la excluyó taxativamente y no practicó el examen adecuado porque estaría desconociendo el principio de buena fe y pondría en peligro la salud del beneficiario (Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 1998)<sup>lxxxix</sup>. Adiciona que los exámenes médicos previos, deberán ser exhaustivos con el fin de establecer claramente cuáles serán las preexistencias y exclusiones que no tendrán cobertura, puesto que la carga de determinarlas está en cabeza de la empresa y no del usuario que no conoce del asunto y que por esa razón contrata dicho servicio. El fin último es determinar si el futuro usuario, luego de tener conocimiento de las enfermedades no cubiertas continuará con la intención de contratar, teniendo en cuenta que desde el inicio de la relación jurídica se debe actuar con confianza recíproca, y quien tendrá las reglas claras para toda la ejecución contractual para lograr certidumbre y seguridad jurídica en el cumplimiento de lo convenido (Corte Constitucional, 2011)<sup>lxxxii</sup>.

En concordancia con lo expuesto la Corte manifiesta:

...Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluida. (Corte Constitucional, 1998, p.21)<sup>lxxxiii</sup>.

Una cláusula que se interprete que posee la facultad de cambiar lo inicialmente convenido luego en la ejecución del contrato va en contra de la constitución por romper el equilibrio del contrato

y trasgrede el principio de buena fe esencial en esta clase de contratos (Corte Constitucional, 1998)<sup>lxxxiv</sup>. Así que la compañía no podrá invocar a su beneficio los vacíos o imprecisiones presentes en el documento redactado por ella (Corte Constitucional, 2003)<sup>lxxxv</sup>.

Dichos vacíos genéricos deben ser suprimidos por violentar la buena fe de la parte que adquiere el seguro por el obstáculo de conocer su cobertura real. Por ello, es de suma necesidad que las partes tengan igual acceso a la información, tanto para el cubrimiento efectivo del seguro como para la determinación del riesgo (Corte Constitucional, 2012)<sup>lxxxvi</sup>.

En concordancia y reiteración de lo anterior, existen unos parámetros para que una entidad de medicina prepagada, pueda objetar la prestación de un servicio médico a sus usuarios que padecen algunas enfermedades: “(i) éstas deben estar especificadas de manera expresa, taxativa y particular, en el contrato e incluidas al momento de su suscripción, y (ii) determinadas por el examen médico de ingreso que dicha entidad está en la obligación de realizar” (Corte Constitucional, 2011, p.16)<sup>lxxxvii</sup>.

En conclusión, la jurisprudencia colombiana ha sido clara que cuando se trata de esta clase de contratos de adhesión, tanto de medicina prepagada como de seguro de salud, estas deben indicar en el contrato expresamente las exclusiones que no tendrán cubrimiento y no será factible para la aseguradora o entidad de medicina prepagada exonerarse de su compromiso de admitir la cobertura de los procedimientos de salud que el beneficiario necesite, soportándose (Corte Constitucional, 2006)<sup>lxxxviii</sup>., en “cláusulas ambiguas o generales, como por ejemplo aquellas que dicen excluir todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias” (Corte Constitucional, 2006, p.14)<sup>lxxxix</sup>.

### **3.6. Colombia. Evento en que la Preexistencia es conocida e informada**

En el caso colombiano tal como se ha podido concluir con base en las reiteradas sentencias de la Corte, si la preexistencia es señalada taxativamente en el contrato con base en exámenes médicos previos o el futuro asegurado lo indica y se consagra explícitamente en el contrato, será posible la exclusión del amparo de dicha enfermedad, puesto que está dentro del supuesto en el que es factible exclusión a la cobertura (Corte Constitucional, 2011; Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 1998; Corte Constitucional, 2003)<sup>xc</sup>.

### **3.7. Colombia. Evento en que la Preexistencia es conocida y no informada**

En algunos casos la preexistencia puede convertirse en una forma de reticencia, como bien lo ha dicho la Corte:

...Si una persona conoce un hecho anterior a la celebración del contrato y sabiendo esto no informa al asegurador dicha condición por evitar que su contrato se haga más oneroso o sencillamente la otra parte decida no celebrar el contrato, en este preciso evento la preexistencia sí será un caso de reticencia.(Corte Constitucional, 2014, p.31)<sup>xcii</sup>.

Por ser un contrato que tiene especial consideración a la buena fe, la Corte indica que no es lógico defender el ocultamiento de información conocida por parte de los usuarios (Corte Constitucional, 2012)<sup>xciii</sup>. En todo caso, la Corte ha sostenido que antes de contratar recae la obligación en cabeza de la empresa, quien tiene todos los equipos y personal adecuado de realizar a los futuros usuarios los exámenes médicos necesarios para establecer las enfermedades que en ese momento padecen y que al ser preexistentes no serán incluidas en el contrato. Dichas exclusiones de cobertura no pueden estar consagradas en el contrato de manera genérica, porque es obligación de la compañía a través de los mencionados exámenes indicar las preexistencias que no serán amparadas en el contrato de cada usuario previamente (Corte Constitucional, 2006;

Corte Constitucional, 2008)<sup>xciii</sup>. Adiciona la Corte: “También son excluibles, aquellas enfermedades preexistentes no incluidas expresamente como tales en el respectivo contrato, por circunstancias atribuibles a la mala fe del usuario” (Corte Constitucional, 2008, p. 6)<sup>xciv</sup>. Sobre el tema ha señalado para la medicina prepagada que para esta cuestión se da el mismo trato que al contrato de seguro médico:

...si la compañía omitió su obligación de realizar el examen médico previo o si, a pesar de hacerlo, éste fue insuficiente para detectar las posibles enfermedades del usuario, no puede negarse a prestar determinados servicios médicos requeridos por el paciente bajo el argumento de que se trata de una preexistencia o enfermedad congénita. (Corte Constitucional, 2006, p.11)<sup>xcv</sup>.

La Corte concluye que determinar las preexistencias es obligación de la aseguradora o entidad de medicina prepagada y deben figurar en el documento contractual para poder oponerse a cubrirlas, y segundo, si no están expresamente consagradas se debe presumir la buena fe del asegurado cuando este indica que al tiempo de celebrar el contrato no tenía conocimiento de que padecía la enfermedad (Corte Constitucional, 2006)<sup>xcvi</sup>. A excepción que quede probada completamente su mala fe al ocultarlo(Corte Constitucional, 2011)<sup>xcvii</sup> y recaería en cabeza de la empresa probar que el usuario o afiliado tenía conocimiento del padecimiento de la enfermedad previo a la realización del contrato (Corte Constitucional, 2008)<sup>xcviii</sup>. Es clave aclarar que la práctica de este examen médico no exonera al asegurado/tomador de actuar conforme al principio de la buena fe y declarar honestamente el estado de riesgo ni las consecuencias de su violación (Corte Suprema de Justicia, 2001)<sup>xcix</sup> Esta es una carga previa al contrato que debe ser efectuada en la fase de las tratativas, en virtud de la cual el asegurador se sustentara para su análisis (Jaramillo, 2013).

### **3.8. Colombia. Evento en que la Preexistencia no es conocida ni informada, pero existe**

La Corte sostiene que no estaría presente la mala fe cuando la persona no conoce la totalidad de la información que evitaría la celebración del contrato por parte de la aseguradora o lo haría más oneroso, como por ejemplo padecimientos paulatinos o que no sean perceptibles su presencia.

Por no contar con la posibilidad de saber toda la información y por no ser de mala fe no se podría dejar sin la oportunidad de percibir la indemnización (Corte Constitucional, 2014)<sup>e</sup>. Bien lo ha expresado la Corte con respecto al suministro de información en detalle por parte de los asegurados de su grado de discapacidad, el cual no conocen“esta situación sería imponerle una carga al usuario que indiscutiblemente no puede cumplir. Es desproporcionado exigirle al ciudadano informar un hecho que no conoce ni tiene la posibilidad de conocerlo”(Corte Constitucional, 2014)<sup>ci</sup>.

Un ejemplo es el caso de Henry Prado Castaño en contra de Colmedica, Medicina Prepagada, quien interrumpió los servicios médicos que se le estaban prestando por hipertensión arterial. Bajo la excusa de la mala fe del señor Prado por no manifestar que previo al contrato padecía de tensión alta como se verifica en la historia clínica del demandante. La Corte Constitucional (2011) indicó que:

...no es sensato exigirle a una persona tener certeza sobre si padece o no cierta enfermedad, si tiene síntomas ligeros, graves, intermitentes, irreversibles, tratables, incurables, crónicos y demás, pues no cabe duda de que para ello se requieren conocimientos altamente especializados (...) La definición de si una persona sufre o no de determinada enfermedad... no puede depender simplemente de lo que esa persona pueda o no estimar cuando el punto requiere de una valoración médica especializada. Si bastara la manifestación del usuario sobre estos asuntos tan complejos no se hubiese previsto como indispensables los aludidos exámenes. La salud es variable e inestable por lo que los síntomas de una enfermedad y la enfermedad misma pueden paliarse o

superarse y el paciente, luego de algún tratamiento, o la ingesta de algunas drogas, puede tener la convicción, así no sea cierta, de que se encuentra sano y si así lo manifiesta no necesariamente ha de presumirse que actúa de mala fe. Salvo, obviamente, que se demuestre plenamente lo contrario. (p. 20-22)<sup>cii</sup>.

Si la simple indicación de las enfermedades que padece el usuario fuera suficiente para determinar las condiciones del contrato, podrían formularse exclusiones sobre enfermedades que el usuario no sufre, pero que equivocadamente cree tener; actuando equivocadamente y en detrimento de su derecho a la salud. Por la anterior razón, es imperiosa la práctica de los mencionados exámenes con el fin de dar un diagnóstico dictado por un médico que conoce la materia y pueda indicar qué enfermedades son preexistentes y así poder excluirlas del cubrimiento del contrato, puesto que las no excluidas se entienden como incluidas (Corte Constitucional, 2011)<sup>ciii</sup>.

En este caso la Corte indicó que Colmedica al no practicar los exámenes asumió el riesgo de no incluir dentro del contrato las preexistencias excluidas, en consecuencia no puede, luego de celebrado el contrato oponerse a prestar el servicio bajo la excusa de que es preexistente y ordena a Colmedica a continuar con el tratamiento y eliminar la exclusión de preexistencia por hipertensión arterial que se incluyó posteriormente a la entrada en vigencia del contrato. Si lo hiciera estaría tomando ventaja de su posición dominante y en consecuencia quebrantando la confianza legítima y la buena fe de este tipo contractual (Corte Constitucional, 2011)<sup>civ</sup>. Otro caso es el de Norella Ramírez Bernal contra Pan American de Colombia, compañía de seguros de vida, caso en el cual la Corte indicó que esta negativa de cobertura contraría el sentido de la figura de la preexistencia, al ser precedente y se debe tener previo conocimiento de la misma con el fin de dar conocimiento a ambas partes cuáles enfermedades no se encuentran dentro del amparo. Adicionalmente, al no practicarse los exámenes previos no se puede oponer como

preexistencia lo no determinado y expresado por escrito desde el inicio de la relación contractual (Corte Constitucional, 2000)<sup>cv</sup>. Otro caso similar es el de Gloria Margot Turriago Rojas contra Colseguros S. A., quien no realizó los exámenes médicos previos a la señora Rojas, la Corte sostuvo que la misma fue negligente al no realizarlos. Así las cosas, ante la realización del riesgo asegurado no es admisible decir que la enfermedad que lo causó es previa a la suscripción del contrato y por eso negar su cobertura. Se entiende que, tratar de oponer cláusulas ambiguas y genéricas para instaurar unas preexistencias que no serán cubiertas va en contravía al principio de buena fe, por no estar expresamente mencionada ni fueron determinadas por exámenes previos médicos para su exclusión (Corte Constitucional, 2012)<sup>cvi</sup>.

Otro caso en que no está indicado taxativamente la enfermedad que se pretende excluir es el de Santiago Hoyos Giraldo en contra de Coomeva Medicina Prepagada S.A por no autorizar un examen médico y su tratamiento por la creencia de que la enfermedad era preexistente. La Corte ordena a la entidad que no puede considerar dicha enfermedad y su tratamiento como preexistente por no estar consagrado taxativamente en el contrato como excluido (Corte Constitucional, 2008)<sup>cvii</sup>. Por último está el ejemplo de Andrés Múnica Vélez en contra de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A, quien no practicó los exámenes previos médicos y se opuso a cubrir una enfermedad por indicar que era preexistente, la Corte Constitucional indicó que es imposible que oponga una exclusión por omitir este acto que es de su responsabilidad y no se le puede imputar la responsabilidad de conocimiento del mismo al asegurado. Adicionalmente, en el caso la Corte considera que al realizar el contrato de seguro la enfermedad no era evidente para el asegurado y quien afirma que no conocía de tal padecimiento. En virtud de la buena fe se entiende como cierto lo dicho por éste (Corte Constitucional, 2006)<sup>cviii</sup>.



A partir de lo expuesto por la Corte en los casos anteriormente mencionados, se evidencia que la preexistencias cuando no son conocidas ni informadas a la entidad, pero existen, es obligación de la entidad determinarlas a partir de exámenes médicos previos e indicarlas en el contrato, puesto que si omiten tal responsabilidad no será posible en ejecución del contrato objetar el cubrimiento de tal enfermedad por considerarla preexistente. Por otro lado, si la compañía prueba que el usuario sí tenía conocimiento real de su padecimiento y reticentemente lo ocultó, en ese caso sí se podría admitir la exclusión.

### **3.9. Consecuencias de la Cláusula General de Exclusión por Preexistencia en el Contrato de Seguro de Salud**

En los casos en que la enfermedad preexistente no ha sido expresamente incluida dentro del contrato como tal, indicando en la cláusula que dicha enfermedad no será cubierta, no se podrá válidamente negar la prestación del servicio a la luz de la Constitución colombiana y la ley, ni podrá dicha cláusula ser oponible al usuario, porque se supone la buena fe del afiliado al celebrar el contrato y recaería en cabeza de la empresa la prueba de que el contratante tenía conocimiento del padecimiento de dicha enfermedad previo a contratar (Corte Constitucional, 2008)<sup>cix</sup>. Por ello, la Corte sostiene que es preciso que la compañía practique rigurosamente los exámenes médicos previos con el fin de:

... (1) detectar los padecimientos de salud que constituyan preexistencias; (2) determinar su exclusión expresa de la cobertura del contrato; y (3) permitir que el usuario decida si bajo estas condiciones -es decir, la exclusión de las preexistencias del contrato- persiste su intención de celebrar el convenio. (Corte Constitucional, 2008, p. 13<sup>cx</sup>).

Es importante recalcar que:

...la oposición de preexistencias que no se consignaron de manera explícita en el contrato de seguros en salud para negar el cubrimiento del riesgo reclamado, tiene efectos similares a los que se ocasionan cuando en los contratos de medicina prepagada se pretende utilizar tal posición con la misma intención, es conducta donde hay ejercicio de posición dominante con la que la compañía aseguradora elude la responsabilidad contractual, inobservando de paso el principio de buena fe y con la que se afecta la salud de los asegurados poniendo en riesgo en conexión con ella, sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal(...). (Corte Constitucional, 2006, p. 18)<sup>cxv</sup>.

En consecuencia, no pueden ser consideradas preexistencias las enfermedades que no sean diagnosticadas por los exámenes que “otorgan seguridad jurídica a la relación contractual y garantiza la certeza necesaria para el cumplimiento de las obligaciones” (Corte Constitucional, 2008, p. 13)<sup>cxvii</sup>.

Respecto a las cláusulas que contengan exclusiones genéricas de todas las enfermedades preexistentes, “congénitas, genéticas, hereditarias” (Corte Constitucional, 2008, p. 13-14)<sup>cxviii</sup>, etc., sin detallar taxativamente cuáles no podrán ser fundamento para la no prestación del servicio, quebrantan la igualdad de los contratantes en el contrato en detrimento de una de las partes y atentan contra su derecho a la salud que es considerado como fundamental, (Corte Constitucional, 2008)<sup>cxix</sup> “ la vida digna y a la integridad personal” (Corte Constitucional, 2008, p. 14)<sup>cxv</sup>.

De esta manera termina el estudio sobre las cláusulas de preexistencias en los contratos de seguro de salud y por consiguiente se continuará con el tema de análisis de las cláusulas abusivas y su alcance frente a las cláusulas generales de preexistencias presentes en el contrato de seguro de salud. Se analizará frente a la jurisprudencia, doctrinas y legislaciones extranjeras, con el fin de determinar una posición definida sobre el tema.



#### **4. Cláusulas Abusivas**

Los contratos de adhesión no son ilegales ni cuestionables en sí, pero con ellos se crea un espacio que puede generar la implementación de estipulaciones contractuales o cláusulas que pudieran establecer un abuso de la posición dominante de una de las partes, lo cual genera una cláusula abusiva (Echeverri, 2012).

Para establecer si las cláusulas generales de preexistencias en los contratos de seguro de salud son abusivas, en primer lugar se identificará el concepto de cláusula abusiva, las figuras conexas a ella, sus características y como la han considerado en el derecho comparado y posteriormente como están consagradas en Colombia. Por último, se contrastarán las características de las cláusulas abusivas en Colombia dadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con las características que le da la Corte Constitucional a las cláusulas generales de preexistencias en los contratos de seguro de salud/medicina prepagada, que para este tema tienen el mismo tratamiento, con el fin de determinar si se está en presencia de una cláusula abusiva y que circunstancias particulares se deben presentar para categorizarlas como tal, con base en la jurisprudencia nacional.

##### **4.1. Cláusula Abusiva**

Stiglitz (1999) expone que las cláusulas abusivas pueden estar contenidas tanto en los contratos por adhesión o los negociados. Existen otros autores que sólo las vinculan a los contratos por adhesión o de contenido predispuesto que no otorgan posibilidad de negociación alguna. En lo concerniente a esta investigación, únicamente se tratará el tema en la esfera de los contratos por adhesión, por ser considerado el contrato de seguro de salud en la jurisprudencia colombiana como tal.

Según Kummerow (1958) las cláusulas abusivas se pueden manifestar tanto en las condiciones generales como las particulares, y se identifican por gravar considerablemente a la parte que se adhiere al clausulado predispuesto por la otra. El objetivo de dichas cláusulas es reubicar riesgos en cabeza del consumidor, lo cual genera una disminución del ejercicio de sus derechos con el fin de alcanzar una (Gherzi, 2011) “sobretasa de ganancia” (Gherzi, 2011, p.508), del predisponente (Gherzi, 2011). Estas violentan la “equidad natural” (Laguado, 2003, p. 245), y producen un desequilibrio notable entre los derechos y obligaciones de los contratantes. Vulneran el principio de buena fe porque separan a la parte que se adhiere de la expectativa razonable que espera del contrato celebrado o desojan al contrato de las obligaciones que se concebirían como contenidas (Laguado, 2003). Por lo que benefician desproporcionalmente al predisponente en detrimento de la parte que se adhiere, lo cual también constituye una violación directa al principio de buena fe (Rezzonico, 1987).

El poder por la situación privilegiada que tiene el predisponente por tener el global dominio de las estipulaciones que contiene el contrato, es el que puede provocar generalmente la inclusión de cláusulas abusivas o simplemente abusos en detrimento de la parte débil (Rodríguez, 2014). Por otro lado, Bricks (citado por Rodríguez 2014) expone a diferencia del pensamiento de Stiglitz, con relación a este tipo de cláusulas, que sólo se da la abusividad cuando se trate de contratos de adhesión celebrado entre el consumidor y un empresario que previo a contratar redactó el contrato unilateralmente, estas contienen una mejoría únicamente para el predisponente y traen como consecuencia el desbalance entre los derechos y obligaciones de los contratantes. Soto (citado por Rodríguez 2014), coincide con Bricks e indica que se debe tratar de un contrato predispuesto en el que una cláusula otorgue a la parte con ventaja derechos y prerrogativas descomunales o que restrinja los derechos de la parte que acepta las condiciones

globalmente, las que eliminen las obligaciones en cabeza del predisponente o las que agranden los gravámenes de la parte que se adhiere, lo que genera desequilibrio contractual.

En fin, el concepto de esta clase de cláusulas puede encontrar su base, según lo expone Stiglitz (citado por Ordoqui 2010) en la ausencia de negociación de los contratantes, que la estipulación no tenga lugar a negociación, que la misma viole el principio de buena fe y por último, que ocasione un desequilibrio grave entre los derechos y obligaciones de los contratantes en desmejora de la parte que no la formuló (Ordoqui, 2010), y de ventajas descomunales al predisponente (Soto, 2003). Pueden presentarse en el contrato de manera clara, ambigua o sorpresiva. Es factible que sea predispuesta claramente, sin ningún intento de disimular su consecuencia abusiva, ante esta situación, por quebrantar el principio de buena fe (Laguado, 2003) “que es derecho positivo” (Laguado, 2003, p.247), tienen objeto ilícito y por lo tanto nulidad. También se presentan de manera ambigua, al no ser notoria para el asegurado/adherente y ésta no le permite identificar la restricción de cobertura que involucra o permite varias interpretaciones o posee conceptos no claros o información incompatible, se sanciona con base en el artículo 1624 del Código Civil (Laguado, 2003), el cual indica que se interpretarán en contra de la parte que las dispuso, que en el caso del seguro es la aseguradora (Código Civil de Colombia, 1887)<sup>cxvi</sup>. Asimismo se pueden presentar de manera sorpresiva, estas consisten en que sus consecuencias son nocivas para el adherente y evidentemente imprevistas para una persona común y para la parte adherida (Laguado, 2003). Son tan insólitas que el consumidor no puede predecir su existencia (Stiglitz, 1999). Con el resultado innato de artimaña sorpresiva o asalto sorpresivo (Rezzonico, 1987).

En el ámbito asegurador frecuentemente se presentan esta clase de estipulación en detrimento del adherente, porque estas cláusulas son unilateralmente formuladas e impuestas por la parte fuerte

que usualmente impone sus intereses y su voluntad. Lo que implica un desequilibrio en el contrato (Suescun de Roa, 2009).

Se puede afirmar que enfocándonos al ámbito asegurador, estas estipulaciones pueden ser introducidas por la aseguradora a través del uso de su posición de dominio. Los efectos de su presencia son el desequilibrio significativo de la equidad natural del contrato a través de la ubicación de cargas excesivas y desproporcionadas a la parte débil, que en este caso sería el asegurado o beneficiario, en ventaja de la aseguradora. Su imposición se efectúa con base en el abuso de su posición dominante contractual, ocasionando violación al principio de buena fe, que se considera derecho positivo, que a su vez vuelve a ser vulnerado por la desnaturalización o el despojamiento al adherente/asegurado/beneficiario de la expectativa lógica y razonable de lo que espera que el contrato le brinde.

## **4.2. Figuras íntimamente relacionadas con las Cláusulas Abusivas**

### **a. Principio de la Autonomía de la Voluntad Privada**

Antes del análisis de este principio, es importante resaltar que los contratos de adhesión, como es el de seguro de salud, la Corte indica que si son contratos y que el adherente a pesar de que no expresa una completa voluntad sobre las estipulaciones contractuales si expresa su voluntad contractual al aceptar el contrato (Corte Suprema de Justicia, 2001)<sup>cxvii</sup>. Pero esta se ve disminuida, porque sólo puede resolver contratar aceptando el clausulado en su totalidad o no hacerlo (Villalobos, 2008).

La jurisprudencia entiende la figura 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” (Rodríguez, 2013,p. 28-29). El ordenamiento jurídico colombiano reconoce

la figura, pero no con “carácter absoluto” (Corte Constitucional Sentencia C-367,1995, p. 7)<sup>cxviii</sup> ella se encuentra limitada a través de las disposiciones de carácter imperativo contenidas en la ley, generalmente llamadas (Corte Constitucional, 2001; Corte Constitucional, 1995)<sup>cxix</sup>. “normas de orden público” (Corte Constitucional, 2001, p. 12)<sup>cxx</sup>. Otro límite es la doctrina de las cláusulas abusivas, porque a pesar de que las personas tienen la facultad de determinar el contenido, clase, persona con quien contratar, ésta no puede ser una herramienta para que una de las partes abuse de la otra, introduciendo cláusulas que desequilibren el contrato sin una excusa razonable (Rodríguez, 2013). Alexei Julio Estrada (citado por Pérez, s.f.) indica que por las características de los contratos de adhesión y la no expresión plena de la autonomía de la voluntad de una de las partes es razonable el uso fortificado de la buena fe contractual en privilegio de la parte menos fuerte (Pérez, s.f.: 3). Por lo anterior, se afirma que la Constitución colombiana contempla la libertad contractual, siempre que se respeten las normas de orden público y las buenas costumbres.

Al ser el contrato de seguro de adhesión, en el cual la expresión de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual del asegurado se ve restringida, más no suprimida, es de gran relevancia y sensato que se respete el principio de la buena fe, por ambas partes, pero en especial por parte de la entidad aseguradora al ejercer un comportamiento en el que no introduzca estipulaciones que puedan ser tildadas de abusivas.

## **b. Abuso del Derecho**

La Constitución Política contempla la prohibición de abusar de los derechos propios (Colombia. Constitución Política, 1991)<sup>cxxi</sup>. Esta figura se caracteriza por la presencia de un derecho derivado de un contrato o por la ley y se utiliza para desmejorar a otro individuo o simplemente con un objetivo diferente al que naturalmente le da ese derecho. En el ámbito



contractual la jurisprudencia indica que introducir cláusulas abusivas es de abusar del derecho, porque incorporarlas en el contrato es un abuso de la libertad contractual (Rodríguez, 2013). Por lo anteriormente expuesto, enfocándolo hacia el contrato de seguro lo que se castiga es el ejercicio abusivo de la libertad de contratar por parte de quien puede e introduce cláusulas abusivas, que sería la aseguradora.

### **c. El Principio de la Buena Fe**

Un límite que impone este principio a la autonomía de la voluntad privada es el de abstenerse de incluir estipulaciones que puedan ser tildadas de mala fe (Rodríguez, 2013). Para Stiglitz (1994) una cláusula que violente el principio de la buena fe es abusiva de por sí, sin necesidad de que ocasione un desequilibrio grave. Por otro lado, estima que una cláusula que desequilibre significativamente los derechos y obligaciones de la parte que no predispone el contenido del contrato se presume la mala fe del predisponente. En concordancia con lo anterior, Ordoqui (2010) expresa que una cláusula que desde el punto de vista objetivo expone un claro “desequilibrio de prestaciones evidencia un ánimo de aprovechamiento injusto” (Ordoqui, 2010, p. 187).

Se opina que la buena fe y el desequilibrio injustificado entre las prestaciones de las partes no son criterios que se deban mirar en capítulos separados. Porque al introducir una cláusula en un contrato unilateralmente, sin lugar a negociación que imponga un beneficio claro, excesivo e injustificado a favor del predisponente, que tiene una posición dominante contractual, en detrimento del contratante débil, además de evidenciar el desequilibrio excesivo e injustificado, se denota la mala fe de su actuar por la no proporcionalidad en la repartición de las prestaciones de las partes, la ausencia de honestidad y rectitud que son característicos de la buena fe. Para el

estudio de las cláusulas abusivas se opina que son dos criterios íntimamente relacionados que permiten vislumbrar la existencia de abusividad en una cláusula.

En cuanto a los profesionales de la actividad mercantil se les impone una carga más gravosa y en extremo cumplimiento de la buena fe en su actuar con respecto a su profesión (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2011)<sup>xxxii</sup>, como es el caso de las empresas aseguradoras.

#### **d. Prohibición del Abuso de la Posición Dominante**

Existen dos perspectivas de la posición dominante en Colombia. La primera es la dirigida hacia el mercado que se entiende como el poder de mercado que faculta a “...un agente económico actuar con independencia de sus competidores...” (Corte Constitucional, 1997)<sup>xxxiii</sup>, dicho poder le permite establecer, cuáles serán las condiciones en las que se va a desenvolver un mercado en concreto (Decreto de Colombia 2152,1992)<sup>xxxiv</sup>, en cuanto a la cuantía, valor del bien y demás sin que el comportamiento de los otros actores en el mercado lo afecte (Corte Constitucional, 2001)<sup>xxxv</sup>. La segunda perspectiva es la concerniente a la posición dominante conforme al contrato que toma preeminencia en el tema de la presente investigación. A diferencia del enfoque anterior, ésta consiste en la situación favorecida que posee una de las partes dentro del contrato “como consecuencia de la negociación de las condiciones que regirán el contrato” (Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, 2013, p.4)<sup>xxxvi</sup>. La Corte Suprema de Justicia se pronunció por primera vez sobre esta figura en el año 1994 a través de su Sentencia del 19 de octubre (Pinzón, 1995). En la cual indicó como abusivo el ejercicio el “poder de negociación” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1994)<sup>xxxvii</sup> de quien tiene una posición dominante, ha fijado unilateralmente las condiciones contractuales, tiene el control de tales condiciones en el periodo de cumplimiento del contrato y se vale de tal situación para desestabilizar el equilibrio económico del contrato (Corte Suprema de Justicia de Colombia,

1994)<sup>cxxviii</sup>. Hay posición dominante cuando una de las partes en el contrato puede establecer unilateralmente el contenido contractual y a su vez administra la ejecución del mismo. El que ostenta tal posición se le demanda un comportamiento acorde a la buena fe, a través de la no incorporación de estipulaciones abusivas (Jaramillo, 2012). Al ser las aseguradoras entidades del sector financiero, la jurisprudencia indica que gozan de posición dominante sobre los usuarios/asegurador/beneficiarios (Corte Constitucional, 2010)<sup>cxxix</sup>.

Se presenta el abuso de esta posición ventajosa, cuando la parte utiliza desmedidamente su poder de negociación para incorporar cláusulas que conciban desequilibrio injusto y no razonable que violente el principio de buena fe (Suescun de Roa, 2009). Según la jurisprudencia se configura una conducta abusiva cuando:

...El 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 (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p. 10)<sup>cxxx</sup>.

De conformidad con lo dicho por la Corte, se establece un abuso de la posición dominante cuando la parte con posición de dominio, que en este caso es la aseguradora, predetermina las condiciones del contrato y controla en la etapa de cumplimiento del contrato estas condiciones; aprovechando su posición privilegiada con poder de negociación para que por acción u omisión

perjudique el equilibrio económico del contrato en detrimento del asegurado o beneficiario. Lo cual denota un claro comportamiento de mala fe y que configura un abuso de tal posición.

### **4.3. Características de las Cláusulas Abusivas**

- a. Son escritas y predisuestas por uno de los contratantes (Rodríguez, 2013).
- b. Su aplicación violenta significativamente el equilibrio contractual, al incorporar desproporciones en las prestaciones de las partes a través de ventajas excesivas a la parte fuerte que a su vez implica una desventaja de la parte débil (Rodríguez, 2013).
- c. Este desequilibrio no encuentra una explicación razonable, puesto que si existe tal justificación no podría tildarse de abusiva, como lo consagra el artículo 42 del Nuevo Estatuto del Consumidor (Rodríguez, 2013). Stiglitz (1999) explica que tal desequilibrio encuentra su causa en el abuso del profesional de su posición dominante en la negociación, con base “...en su poder técnico, en la información y en el conocimiento de que dispone sobre el alcance, en ocasiones enigmático, del contenido contractual propuesto o, en la mayor parte de las ocasiones, predispuesto al consumidor” (Stiglitz, 1999, p. 39). Esta ventaja desproporcionada altera el equilibrio al no presentarse una justificación razonable del aumento de las obligaciones en cabeza del consumidor y la disminución de las mismas en el profesional (Stiglitz, 1999).

Dentro de la perspectiva del contrato de seguro, se podría presentar una situación de desequilibrio si la aseguradora que es la predisponente y posee información relevante, por lo que es experta en el tema usa su posición ventajosa para implementar cláusulas que le permitan ventajas excesivas a su favor, sin justificación razonable y que a su vez traigan como consecuencia gravámenes excesivos en cabeza del asegurado, lo que en efecto trae consigo un desequilibrio en las prestaciones de cada uno.

#### **4.4. Derecho comparado: Legislaciones Extranjeras sobre Cláusulas Abusivas**

A continuación se presentará a título de ejemplo y de recopilación histórica como algunos países relevantes para el tema iniciaron su tratamiento y consagraron las cláusulas abusivas en su legislación en cuanto a su concepto, la denominación del tipo de cláusula prohibida, la sanción aplicable y algunos aspectos relevantes a en cada país.

En cuanto al concepto de cláusula abusiva la Unión Europea indica que son abusivas cuando no hayan sido fruto de una negociación individual y sí a pesar de los requerimientos de la buena fe, ocasionan en perjuicio del consumidor un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de los contratantes emanados del contrato (Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>cxxxix</sup>. Este concepto es igual en la legislación española (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>cxxxii</sup>.

Una característica notable en este tipo de cláusulas es el desequilibrio significativo en menoscabo del consumidor en sus derechos y obligaciones que se despenden de la naturaleza del contrato, lo cual tanto para Suiza (Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal, 1986)<sup>cxxxiii</sup>, España (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>cxxxiv</sup>, Francia (Código del Consumo de Francia, 2006)<sup>cxxxv</sup>, la Directiva (Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>cxxxvi</sup>, Italia (Stiglitz, s.f.), Bélgica (Ley de Bélgica del 14 de julio, 1991)<sup>cxxxvii</sup>, el Líbano (Gual, 2009) y Luxemburgo (Stiglitz, s.f.) es de gran relevancia para la determinación de una cláusula abusiva.

La figura de la buena fe o el comportamiento leal de las partes constituye un criterio importante para valorar la abusividad de la cláusula en la Directiva (Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>cxxxviii</sup>, al igual que en España (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>cxxxix</sup>, Suiza (Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal, 1986)<sup>cxli</sup>, e Italia (Stiglitz, s.f.). Sin embargo, en la legislación francesa no se hace mención de la misma, pero según Pérez (s.f.) se infiere integrada. Tampoco se menciona en la legislación Belga.

En el caso de Perú indica su Código Civil que son cláusulas inválidas las presentes en los contratos por adhesión en las que establezca el privilegio de su redactor la restricción y privación de responsabilidad, y potestad para detener el cumplimiento del contrato, entre otras (Código Civil de Perú Decreto Legislativo N° 295, 1984)<sup>cxli</sup>. Por otro lado, su ley de Contrato de Seguro contiene la prohibición de la implementación en el clausulado del seguro cláusulas abusivas que contraríen la buena fe y desequilibren el contrato en desventaja del asegurado. Esta prohibición en materia aseguradora peruana se asemeja a la prohibición contenida en la Directiva (Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>cxlii</sup> y en el Real Decreto español (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>cxliii</sup>. Adicionalmente, la aludida ley consagra un listado de las estipulaciones que se entienden como abusivas (Ley de Contrato de Seguro de Perú No. 29946, 2012)<sup>cxliv</sup>.

Existen otros países en los cuales su legislación no contempla una definición legal sobre cláusulas abusivas como Argentina que indica que se entenderán como no acordadas ciertas cláusulas presentes en contratos de adhesión, predispuestos, estandarizados, etc., que restrinjan la responsabilidad, las que involucren la renuncia o limitación de los derechos a la parte consumidora y las que modifiquen la carga de la prueba en detrimento del consumidor (Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina, 1993)<sup>cxlv</sup>. Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1798 de 1994, el cual indicó que las mencionadas cláusulas son las que afecten desproporcionalmente al consumidor en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes contractuales derivadas del contrato (Pérez, s.f.) (Stiglitz, s.f.).

Otro país que no consagra una definición legal es Brasil, pero su código Defensa del Consumidor contempla un listado de cláusulas que son sancionables al estar presentes en los contratos de provisión de bienes y servicios que limiten o supriman la responsabilidad por parte del empresario por vicios en los bienes o servicios prestados o que consagren resignación de

derechoso contengan obligaciones abusivas que violen la buena fe y la equidad o que representen un provecho excesivo en detrimento del consumidor, entre otras (Código de Defensa del Consumidor de Brasil, 1990)<sup>cxlvi</sup>. Este provecho excesivo se presume cuando limita derechos y obligaciones innatos de la esencia del contrato que se trate, de manera tal, que desequilibre el contrato (Pérez, s.f.). En consecuencia, al igual que en Suiza(Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal, 1986)<sup>cxlvii</sup>, España(Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>cxlviii</sup>, Francia(Código del Consumo de Francia, 2006)<sup>cxlix</sup>, la Directiva(Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>cl</sup>, Italia(Stiglitz, s.f.), Bélgica(Ley de Bélgica del 14 de julio, 1991)<sup>cli</sup>, el Líbano (Gual, 2009) y en Luxemburgo (Stiglitz, s.f.)el desequilibrio contractual juega un papel fundamental.

Chile al igual que los dos países anteriores tampoco contempla una definición legal(Pérez, s.f.), pero consagra una lista de cláusulas que no generan consecuencias, siempre que se trate de contratos de adhesión, entre otras cláusulas están las que contrarían el principio de buena fe, al igual que algunos países mencionados y las que causen un desequilibrio considerable en los derechos y obligaciones de los contratantes derivados del contrato, entre otras (Ley de Chile No. 19496, 1999)<sup>clii</sup>. Lo cual coincide con algunas legislaciones anteriormente señaladas como por ejemplo España(Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>cliii</sup>y la Directiva de la Unión Europea(Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>cliv</sup>.

En la legislación ecuatoriana al igual que en la chilena, no hay una definición legal, pero concibe un lista de estipulaciones consideradas prohibidas como las que restrinjan o disminuyan la responsabilidad de los proveedores por vicios de sus bienes/servicios o las que restrinjan los derechos legales del consumidor, entre otros (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de Ecuador, 2000)<sup>clv</sup>.

En Paraguay, de manera similar que en Ecuador, Chile, Brasil y Argentina, no existe una definición legal de las cláusulas abusivas y también contiene un listado de estipulaciones que considera abusivas, como las que en los contratos por adhesión limiten la responsabilidad del predisponente o las que le permitan modificar sus condiciones sin justificación, entre otras (Código Civil de Paraguay, 1985)<sup>clvi</sup>. La connotación de abusiva en esta legislación la da la ventaja excesiva y no proporcionada que trae consigo la inclusión de una cláusula en favor del predisponente y que la misma sea directa consecuencia del aprovechamiento de la necesidad o la poca experticia sobre el tema por parte del adherente (Aníbal, 2011). Por otro lado, en el mencionado país, también existe la ley de Protección al Consumidor que tilda de abusivas las disposiciones que, entre otras cosas, limite los derechos consagrados al consumidor o extiendan los derechos de la otra parte o faculten al proveedor a modificar las condiciones inicialmente consagradas en el contrato sin la posibilidad de que la otra parte tenga opinión en el cambio o apliquen condiciones desproporcionadas o cargas exageradas al consumidor, entre otras disposiciones (Aníbal, 2011).

Por último, en Colombia la definición de cláusula abusiva está contenida jurisprudencialmente y en la Ley 1328 de 2009. La Jurisprudencia la identifica como la que está presente en condiciones generales o de adhesión, que genere un desequilibrio visible en los derechos y prestaciones de los contratantes en detrimento del consumidor. La connotación de abusiva está dada por el comportamiento desleal, que ocasiona el desequilibrio del contrato de la entidad que se encuentra bajo la vigilancia con respecto a lo que sensatamente espera el consumidor financiero con base en el contrato (Corte Constitucional, 2012)<sup>clvii</sup>. Por otro lado, la Ley 1328 de 2009 que trata la materia del ámbito financiero y asegurador indica que está prohibido incluir cláusulas que limiten los derechos consagrados a favor de los consumidores y/o que disminuya las obligaciones de las



entidades y que puedan traer como consecuencia detrimento al consumidor financiero, entre otras(Ley 1328 de Colombia, 2009)<sup>clviii</sup>.

Por lo anterior, se evidencia que en Colombia al igual que en la mayoría de los países mencionados como en la Directiva de la unión Europea, Suiza, entre otros, la buena fe y el comportamiento leal son preponderantes para la connotación de abusiva de una cláusula. Al igual que el desequilibrio significativo.

En la generalidad de las legislaciones en mención el tipo de cláusula prohibida y sancionada es denominada cláusula abusiva. Los países que las denominan de esta manera son: la Directiva de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>clix</sup>, España (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>clx</sup>, Francia (Código del Consumo de Francia, 2006)<sup>clxi</sup>, Italia (Código Civil Italiano, 1942)<sup>clxii</sup>, Bélgica(Ley de Bélgica del 14 de julio, 1991)<sup>clxiii</sup>, en el Líbano (Gual, 2009), en Luxemburgo (Stiglitz, s.f.)y por último Colombia(Corte Constitucional, 2012)<sup>clxiv</sup>.A diferencia de otros países como Suiza que se denomina condición comercial desleal (Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal, 1986)<sup>clxv</sup>. Tampoco la nombran cláusula abusiva en Argentina donde son denominadas cláusulas ineficaces o no convenidas (Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina, 1993)<sup>clxvi</sup>. Otro ejemplo es Chile que las llama en su legislación cláusulas que no generan consecuencias(Ley de Chile No. 19496, 1999)<sup>clxvii</sup>. En Ecuador son llamadas cláusulas prohibidas (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de Ecuador, 2000)<sup>clxviii</sup> y por último en Perú el Código Civil las tilda de estipulaciones inválidas (Código Civil de Perú, 1984)<sup>clxix</sup>.

En cuanto a la sanción por la presencia de este tipo de cláusulas varían según el país. Sin embargo, se observa que la Directiva no contempla una sanción en específico, pero indica que cada país que la acoja debe implementar los mecanismos idóneos, legales, administrativos y

reglamentarios para que se detenga el uso de este tipo de cláusulas. (Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>clxxx</sup>.

En el caso de España la sanción impuesta es la nulidad de pleno derecho y se entenderán por no estipuladas (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>clxxxi</sup>. De la misma forma las sanciona Brasil(Código de Defensa del Consumidor de Brasil, 1990)<sup>clxxxii</sup>, Ecuador (Pérez, s.f.), Paraguay en su ley de defensa del Consumidor(Ley de Paraguay No. 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario, 1998)<sup>clxxxiii</sup> y en Perú en su ley de Contrato de Seguro(Ley de Contrato de Seguro de Perú No. 29946, 2012)<sup>clxxxiv</sup>.

En Italia(Código Civil Italiano, 1942)<sup>clxxxv</sup>y en el Código Civil de Perú(Código Civil de Perú Decreto Legislativo N° 295, 1984)<sup>clxxxvi</sup> la sanción es la ineficacia. De la misma manera que en Colombia en su Nuevo Estatuto del Consumidor Financiero consagrado en la ley 1480 de 2011 que las sanciona con ineficacia de pleno derecho (Ley 1480 de Colombia, 2011)<sup>clxxxvii</sup> Por otro lado, en la Ley 1328 de 2009 las sanciona dejándolas sin efectos o concibiéndolas como no escritas. Ambas sanciones en la legislación colombiana se refieren a la ineficacia de pleno derecho. Lo mismo sucede en Argentina que se entienden como no convenidas (Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina, 1993)<sup>clxxxviii</sup>.

En el Líbano se sanciona con nulidad absoluta (Gual, 2009). A diferencia de Luxemburgo que sólo indica que es nula y se entienden por no estipuladas (Stiglitz, s.f.), de manera similar a Francia (Código del Consumo de Francia, 2006)<sup>clxxxix</sup>. En Chile no generan consecuencias o no producir efectos (Ley de Chile No. 19496, 1999)<sup>clxxxx</sup>.

A diferencia de Bélgica que indica que el juez puede cancelar las cláusulas abusivas (Ley del 14 de julio de Bélgica, 1991)<sup>clxxxxi</sup>. Otra sanción desigual es la impuesta por en el Código Civil de

Paraguay el cual indica que la parte que se adhiere puede ser eximida de cumplirla o también podrá solicitar al juez que la modifique (Código Civil de Paraguay, 1985)<sup>clxxxii</sup>.

Por último, algunas especificaciones relevantes de los países en mención con respecto a las cláusulas abusivas son: en primer lugar, en lo concerniente a los contratos en que la cláusula puede encontrarse, en la Directiva de la Unión Europea se indica que la misma es aplicable a contratos celebrados entre profesionales y consumidores(Directiva 93/13/CEE, 1993)<sup>clxxxiii</sup>. Al igual que en Italia (Stiglitz, s.f.) y el Líbano(Gual, 2009).De la misma forma, de la interpretación del contenido del artículo 82 del Real Decreto español (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007)<sup>clxxxiv</sup> se entiende que el mismo es aplicable a contratos celebrados entre consumidores y empresarios.

A diferencia de Francia que el control aplicado a las cláusulas abusivas no es sólo entre consumidor y profesional, sino también es aplicable a los contratos celebrados entre un profesional fuerte y uno débil(Gual, 2009).

#### **4.5. Cláusulas Abusivas en la legislación colombiana**

En Colombia no existe una regulación uniforme y general sobre este tipo de cláusulas a excepción de las concernientes a los servicios públicos, contemplados en la ley 142 de 1994 (Pérez, s.f.). También existe una regulación para esta clase de cláusulas en el ámbito financiero, pero en general no hay un marco legal global específicamente establecido para el tema, a través del cual el juez pueda soportarse en el estudio concreto de las cláusulas abusivas. (Gual, 2009).

Gual (2009) indica que la jurisprudencia a partir del año 2001 de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que cuando se presente un desequilibrio grave como consecuencia de una estipulación, la misma se entiende abusiva y se castiga con la nulidad. En oposición con los sistemas regidos bajo los parámetros de la Directiva CE 13/93 en el cual la sanción es la

ineficacia y en el que no identifican el tipo de ineficacia. Cabe resaltar que a partir de la ley 1428 de 2009 la sanción en Colombia cambio a ineficacia de pleno derecho o entenderse como no escrita (Ley de Colombia 1328, 2009)<sup>clxxxv</sup>.

Según Gual (2009) las estipulaciones son abusivas cuando “...causa un desequilibrio normativo significativo en el contrato, lo cual sería una violación a la equidad, la lealtad, la corrección y la buena fe contractual” (Gual, 2009, p. 36). En este sentido, el artículo 83 de la Constitución Política consagra la buena fe como un “deber de orden público de protección a la lealtad negocial y corrección” (Gual, 2009, p. 36), a través del cual se podría implementar un mecanismo de control para estas cláusulas, por lo que una actuación en la que se impongan previa y unilateralmente estipulaciones abusivas en perjuicio del adherente, ocasionarían un desequilibrio y de ser desproporcionado estaría vulnerando la buena fe, que es un “principio contractual de imperativo orden público” (Gual, 2009, p. 36) consagrado en los artículos 1603 del código Civil y 871 del Código de Comercio y de imperativo cumplimiento que en el caso de vulnerarlo con una cláusula abusiva, el juzgador tendría que declararla nula por adolecer de objeto ilícito (Gual, 2009).

#### **4.6. Desarrollo de las Cláusulas Abusivas jurisprudencial y legislativamente en Colombia (Etapas)**

##### **a. Primera Etapa**

###### **a.1. Decreto 663 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de 1993.**

La primera etapa se presentó con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual consagraba en su artículo 98 numeral 4.1 el deber general de la totalidad de las instituciones bajo el control de la antigua Superintendencia Bancaria, como las aseguradoras, de no incluir cláusulas que pudiesen alterar el equilibrio contractual o que evidenciaran un abuso de su

posición dominante (Decreto 663 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia, 1993)<sup>elxxxvi</sup>. Posteriormente, en el año 1994 la Corte Suprema de Justicia trata el tema del abuso del derecho como:

...El deber jurídico de no excederse en el ejercicio de un derecho subjetivo, de evitar su empleo de manera antisocial o inmoral o que contradiga la finalidad socioeconómica que dicha potestad tiene, es parte integrante de toda situación jurídica individual activa o de poder y de carácter patrimonial, su sustancia es por lo tanto la de un deber genérico que toma pie en el principio general de derecho prohibitivo del abuso en cualquiera de sus modalidades. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1994, p. 22)<sup>elxxxvii</sup>.

## **a.2. Ley 142 de 1994 de Servicios Públicos Domiciliarios.**

Esta ley fue uno de los primeros acercamientos en Colombia a las cláusulas abusivas como las conocemos hoy en día. Contempla una normativa y listado claro con respecto a las cláusulas que su contenido involucren abuso de la posición dominante en lo que concierne a los servicios públicos domiciliarios (Ley 143 de 1994 de Servicios Públicos Domiciliarios de Colombia, 1994)<sup>elxxxviii</sup>. Pero en la presente investigación no se hará uso de ella por ser exclusiva del sector de servicios públicos domiciliarios y porque la investigación se enfoca hacia la normativa aplicable al sector financiero como lo es el sector asegurador.

## **b. Segunda Etapa**

### **b.1.Sentencia del 2 de febrero de 2001 la Corte Suprema de Justicia.**

Esta Sentencia indicó las características de las cláusulas abusivas de la siguiente manera:

...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 (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p.9; Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p. 9-10)<sup>clxxxix</sup>.

En efecto, estimó abusiva las que agrietan la justicia presente en el contrato y su “equilibrio prestacional” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p. 9)<sup>cxv</sup> que debe estar presente en la generalidad de los contratos, cuando “...agrava -sin contrapartida- las condiciones en que aquellos pueden solicitar del asegurador que cumpla con su obligación de pagar el siniestro, concretamente como corolario de la acreditación de la ocurrencia o materialización del riesgo asegurado...” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p. 9)<sup>cxvi</sup>.

Al eliminarse el equilibrio contractual en los contratos de adhesión la parte fuerte “...abusa de su derecho y de su específica posición, de ordinario dominante o prevalente, en franca contravía de los derechos de los consumidores...” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p. 10)<sup>cxvii</sup> consagrados en la Constitución Política en los artículos 78, 95, numeral 1 y 333, inciso 4. Igualmente, violenta el principio de buena fe, entendiéndolo que vulnera la confianza entregada del consumidor al comerciante profesional que contacta con el fin de reubicar un riesgo a cambio del pago de una prima y este le garantiza que si se realiza el riesgo asegurado lo cubrirá, que es una expectativa sensata por la cual se adquirió el seguro (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001)<sup>cxviii</sup>.

## **b.2. Sentencia del 13 de diciembre de 2002 de la Corte Suprema de Justicia.**

Esta es otra sentencia que marcó el tratamiento de las cláusulas abusivas en Colombia la cual se refirió al contrato de leasing, pero indicó que no toda exclusión de responsabilidad en los contratos predispuestos o de adhesión puede considerarse abusiva por ese simple hecho, sino que deben existir las otras características que ha mencionado la Corte para poder calificarla como tal (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002)<sup>cxix</sup>.

...En este sentido, aun cuando el contrato de leasing es -por regla- un negocio jurídico por adhesión a condiciones generales...entre las que se suele encontrar la de exclusión de responsabilidad por defectos de calidad y vicios redhibitorios, esa sola circunstancia, de por sí, no torna abusiva o vejatoria y, por tanto, ayuna de eficacia la cláusula en cuestión, si se tiene en cuenta que son -: 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. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p.10)<sup>cxv</sup>.

### **c.Tercera Etapa**

#### **c.1. La Ley 1328 de 2009 (Materia Financiera y Aseguradora).**

Esta ley contempla la prohibición de incluir en los contratos por adhesión estipulaciones abusivas por parte de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, como lo son las aseguradoras, e indica que está expresamente prohibido incorporar cláusulas que restrinjan los derechos consagrados a favor de los consumidores y/o que disminuya las obligaciones de las entidades y que puedan traer como consecuencia detrimento al consumidor financiero, entre otras. Adicionalmente incluye la sanción de no tener efectos o concebirse como no escrita por el uso de este tipo de estipulación (Ley 1328 de Colombia, 2009)<sup>cxvi</sup>.

Además, el literal e del artículo 7 señala la obligación de las entidades del sector financiero, como lo son las aseguradoras, de evitar actuaciones que en virtud de su posición dominante contractual, traigan como consecuencias abusos en el contrato, estipulaciones que generen un desequilibrio contractual o abusivo (Corte Constitucional, 2013)<sup>cxvii</sup>.

Como se puede observar, esta ley contempla un listado de criterios para la determinación de una cláusula abusiva. Adicionalmente, marca un tema fundamental que la sanción por la

inclusión de esta clase de estipulación cambie y ya no se trate de nulidad absoluta, sino de ineficacia de pleno derecho, la cual a diferencia de la nulidad no requiere de declaración judicial. Pero evidentemente si la aseguradora se negara a reconocer que alguna cláusula es abusiva se tendría que dirimir el conflicto a través de un juez. Naturalmente, las entidades aseguradoras entran dentro de esta categorización de prohibición, al ser vigiladas por la Superintendencia Financiera y celebrar contratos de adhesión con los consumidores financieros. En consecuencia, una aseguradora cumple con todos los requisitos de esta ley que le prohíbe el uso de cláusulas abusivas.

Por ser la mencionada ley de carácter especial al ámbito asegurador debe ser aplicada principalmente, pero subsidiariamente, en lo que ella no consagre se debe acudir al Nuevo Estatuto del Consumidor y demás normas que contemplen protección a los derechos de los consumidores (Jaramillo, 2008). En especial se observa su aplicación con el tema de las cláusulas generales de exclusión de preexistencias que se relaciona con la prohibición a las entidades vigiladas como son las aseguradoras, a través del ejercicio de su posición de domino contractual al implementar cláusulas generales que desequilibren el contrato, sean abusivas, exoneren, supriman o limiten su responsabilidad de las aseguradoras en menoscabo de los intereses del consumidor financiero, que en este caso es el asegurado.

#### **d. Cuarta Etapa**

##### **d.1. Circular 039 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia.**

Esta Circular marcó una nueva etapa porque presenta un listado de ejemplos de cláusulas abusivas con base en la Ley 1328 de 2009, por lo tanto, se configura una especie de lista negra donde se prohíbe el uso de las cláusulas contenidas en la misma. Es importante resaltar que a diferencia de la Ley 1328 de 2009 que consagra una serie de criterios para la identificación de



cláusulas potencialmente abusivas, la Circular contiene es una lista para su identificación. En la cual el listado b de los ejemplos de “Cláusulas que autoricen a las entidades vigiladas para adoptar decisiones de manera unilateral o le impongan a los consumidores financieros modificaciones u obligaciones adicionales a las inicialmente pactadas, salvo que se encuentren autorizadas por la ley...” (Circular 039 de la Superintendencia Financiera de Colombia, 2011)<sup>excviii</sup> indica entre otras prohibiciones que es abusiva una estipulación que autorice a la entidad vigilada decidir unilateralmente en lo concerniente a los términos contractuales o que modifiquen las condiciones acordadas, sin consentimiento del consumidor (Circular 039 de la Superintendencia Financiera de Colombia, 2011)<sup>excix</sup>.

## **d.2.Sentencia Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 2011.**

Trató el tema de las cláusulas abusivas y la posición dominante que ostentan las entidades financieras e indicó que las mismas deben tener dicha posición “por ser los servicios financieros una actividad que demanda masivamente la población y por lo tanto debe prestarse en forma estandarizada para satisfacer las necesidades de ésta, con la dinámica y agilidad que la vida contemporánea exige” (Corte Suprema de Justicia, 2011, p. 32)<sup>cc</sup>. Pero indica la prohibición de la entidad que en ese caso fue bancaria, tome ventaja sobre esa posición e introduzca cláusulas abusivas porque al hacerlo violaría el principio de la Buena fe (Corte Suprema de Justicia Sentencia 14 de diciembre, 2011, p. 32)<sup>cci</sup>.

## **e. Quinta Etapa**

### **e.1. Ley 1480 de 2011 Nuevo Estatuto del Consumidor Financiero.**

El marco de esta ley se refiere a las relaciones de consumo y consagra la definición y la prohibición del uso de cláusulas abusivas de la siguiente manera:

...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....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. (Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 42)<sup>ccii</sup>.

En efecto este concepto trae varios aspectos que deben ser analizados para poder tener claridad de tema. En primer lugar, el consumidor financiero es el cliente de las entidades que están bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera (Ley 1328 de Colombia, 2009, artículo 2)<sup>cciii</sup>, como lo son las aseguradoras, y en segundo lugar, está la presencia de un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, la Corte Suprema de Justicia indica que hay falta de equilibrio prestacional, cuando empeoran sin compensación las condiciones en que el asegurado está facultado para requerirle a la aseguradora que efectúe su obligación de (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001)<sup>cciv</sup>“...pagar el siniestro...” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p. 9)<sup>ccv</sup>. Adicionalmente, tal desequilibrio debe ser manifiesto, que involucra "una ventaja significativa sobre el consumidor, sin contrapartida o fundamento que lo justifique...”, y "...compromete el principio de la máxima reciprocidad de intereses" (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p.10)<sup>ccvi</sup>.

Por otro lado, el Estatuto contiene una serie de estipulaciones que al presentarse en un contrato son abusivas, entre otras, como las que restrinjan las obligaciones del productor que por ley le competen y las que le otorguen la posibilidad de establecer unilateralmente (Ley 1480 de Colombia, 2011) “si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo” (Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 42)<sup>ccvii</sup>. La sanción contemplada para estas cláusulas es la ineficacia de pleno derecho y sus efectos, únicamente afectan a la cláusula abusiva, siempre que el contrato pueda continuar sin su presencia (Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 44)<sup>ccviii</sup>. Es importante destacar que por la existencia de una ley especial aplicable a las cláusulas abusivas en

el ámbito asegurador como es la 1328 de 2009 se considera que el Nuevo Estatuto no es directamente aplicable al tema, pero en los aspectos no específicamente regulados por la ley 1328 sí es posible su utilización.

#### **4.7. Definición de Cláusula Abusiva fruto del análisis realizado**

La jurisprudencia identifica a la cláusula abusiva como la que está presente en condiciones generales o de adhesión, que genere un desequilibrio visible en los derechos y prestaciones de los contratantes en detrimento del consumidor. La connotación de abusiva está dada por el comportamiento desleal, que ocasiona el desequilibrio del contrato de la entidad que se encuentra bajo la vigilancia con respecto a lo que sensatamente espera el consumidor financiero con base en el contrato (Corte Constitucional, 2012)<sup>ccix</sup>.

Para la configuración de una cláusula abusiva, el predisponente que en el caso objeto de estudio, es la aseguradora, abusa de la posición dominante y del derecho que posee sobre la imposición del clausulado y el contenido del contrato en detrimento del asegurado, lo logra porque se ubica en una posición más ventajosa. Es de gran importancia aclarar que ostentarla no es lo que se sanciona, sino en su abuso y en la manifestación de tal abuso que se evidencia al incluir estipulaciones abusivas en el contrato de seguro. Se opina que a raíz del estudio anterior, una cláusula abusiva es la que vulnera el principio de buena fe y trae como consecuencia un desequilibrio contractual entre los derechos y obligaciones de las partes. En virtud de la cual se introduce una estipulación que da ventaja única y exclusivamente al predisponente, quien posee posición dominante, y la misma a su vez conlleva cargas extremadamente gravosas para el asegurado/tomador/beneficiario. Al imponer dicha cláusula abusa de su posición dominante y de su derecho, lo cual perjudica el equilibrio económico contractual entre los derechos y obligaciones de las partes, sin una justificación razonable.

A través de cláusulas abusivas, las aseguradoras se despojan de su obligación de cumplimiento contractual con base en las expectativas razonables de la naturaleza del contrato a través de la limitación de amparos que el tomador pensó incluir en el contrato (Laguado, 2003). Por tal razón, en los contratos de seguro todas las cláusulas deben ser interpretadas con base en su finalidad, y restrictivamente para la determinación real de los derechos y obligaciones de las partes contenidas en la (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2010)<sup>ccx</sup> “escritura contentiva del contrato” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2010, p. 22)<sup>ccxi</sup>.

En lo concerniente a la sanción de las cláusulas abusivas aplicable al tema asegurador en Colombia, el Nuevo Estatuto del Consumidor Financiero consagrado en la ley 1480 de 2011 las sanciona con ineficacia de pleno derecho (Ley 1480 de Colombia, 2011)<sup>ccxii</sup>. Por otro lado, en la Ley 1328 de 2009 las sanciona dejándolas sin efectos o concibiéndolas como no escritas. Ambas sanciones se refieren a la ineficacia de pleno derecho (Rodríguez, 2013)., el cual se refiere al castigo impuesto por el ordenamiento jurídico a los actos que vulneren “las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres” (Alarcón, 2011, p. 160). Esta sanción debe estar taxativamente consagrada y consiste en que la cláusula se suprime de pleno derecho de la existencia jurídica y se entiende como si nunca hubiese sido redactada (Alarcón, 2011).

Por último, se estima importante recalcar que el análisis de las posibles cláusulas abusivas debe realizarse conforme a las condiciones o la naturaleza del contrato, puesto que si existe una justificación para la existencia de la cláusula que se podría considerar abusiva, ya no lo sería.

#### **4.8. Criterios para la determinación de una Cláusula Abusiva**

Ordoqui (2010) plantea que para la identificación de la abusividad de una cláusula en los contratos por adhesión se deben seguir los criterios del acato al orden público, a las buenas costumbres y que el contenido no violente la buena fe. En efecto, los propone como indicios

porque para su calificación hay que analizar el contrato en su totalidad. Adiciona que se presentan las estipulaciones abusivas cuando traen como consecuencia un desequilibrio que no encuentra justificación razonable, lo cual se evidencia cuando la cláusula de ventajas excesivas a una de las partes que a su vez ocasiona desventaja a la otra sin excusa alguna, por lo que se vulnera sin causa la equivalencia natural en la repartición de los derechos y obligaciones consagrados para ese tipo de contrato en la ley. Además, afirma que éste debe ser claro, es decir, debe producir una desproporción grave y significativa entre los derechos y obligaciones de las partes (Ordoqui, 2011).

Se evidencia que para que una cláusula sea tildada de abusiva debe importar un desequilibrio el cual debe ser notorio, en cuanto a que una de las partes reciba un exceso de beneficios y la otra se vea desmejorada por tal situación, puesto que a raíz de la misma, le asigna una serie de gravámenes que no son de la esencia natural de ese tipo de contrato y encuentra una explicación razonable del por qué los debe soportar. En cuanto al tema de las preexistencias, para que una cláusula de preexistencia en el contrato de seguro de salud pueda ser catalogada como abusiva debe admitir avistar una desproporción entre las obligaciones de las partes en el contrato de seguro de salud que sea perjudicial para el beneficiario del seguro (Navarro, 2012).

#### **4.9. Criterios para la identificación de Cláusulas Abusivas desde la perspectiva jurisprudencial en Colombia**

Las dos corporaciones que se han pronunciado con respecto al tema son: la Corte Suprema de Justicia, que indica cuales son las características primordiales de una cláusula abusiva, pero no toca el tema de cláusulas generales de exclusión de preexistencias en los contratos de seguro de salud o medicina prepagada, y la Corte Constitucional, que se refiere a las cláusulas generales de exclusión de preexistencias en los contratos de seguro de salud y de medicina prepagada, que

cuando cumplen ciertas características ordena a la entidad aseguradora que se abstenga de aplicarla y cubra al asegurado, pero no se refiere a las mismas como cláusulas abusivas.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado las siguientes características que configuran una estipulación abusiva:

A. “Que su negociación no haya sido individual”(Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p.10; Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p. 9)<sup>ccxiii</sup>.

B. Cuando vulneren la buena fe negocial en el ámbito objetivo y la lealtad (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001)<sup>ccxiv</sup>. Al respecto se refiere la Corte “...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...”(Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p. 10)<sup>ccxv</sup>.

C. Si lesiona la buena fe negocial objetiva conlleva un comportamiento desleal que ocasiona un desequilibrio significativo, evidente, excesivo de los derechos y gravámenes que no corresponde con las expectativas razonables del consumidor de acuerdo al contrato. De esta forma lo sostiene la Corte:

...será cláusula o práctica abusiva aquella que... contravenga la buena fe en perjuicio del consumidor, por generar un desequilibrio notable entre los derechos y obligaciones de las partes... De tal manera, el carácter abusivo estará determinado por el proceder desleal de la entidad vigilada frente al conjunto de expectativas razonables del consumidor financiero conforme al instrumento de negociación, de manera que la conducta desplegada por aquella sea la causa del desequilibrio y menoscabo (Corte Constitucional de Colombia, 2012, p. 62)<sup>ccxvi</sup>.

Esta desproporción en las prestaciones no encuentra justificación razonable ni contrapartida “...en la medida en que agrava -sin contrapartida- las condiciones en que aquellos pueden solicitar del asegurador que cumpla con su obligación ” (Corte Suprema de Justicia de Colombia,

2001, p. 9)<sup>ccxvii</sup> Al respecto indica “...que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes...” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p. 10)<sup>ccxviii</sup>.

#### **4.10. Cláusulas Generales de Exclusión por Preexistencia en el Contrato de Seguro de Salud. La condición de abusiva**

Con base en los criterios de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para la identificación de una cláusula abusiva anteriormente expuestos, en primer lugar, se compararán con las características que le ha dado la Corte Constitucional a las cláusulas generales de exclusión por preexistencias en los contratos de seguro de salud y medicina prepagada con el fin de identificar si ambas concuerdan y en qué escenarios se podrían tildar de abusivas. En segundo lugar, se hará un análisis entre las características que le ha dado la Corte a las cláusulas de preexistencias y las leyes colombianas que prohíben su uso, con el fin de identificar si la prohibición concuerda con las características de las cláusulas.

Desde la perspectiva Jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, las cláusulas generales de exclusión por preexistencias presentes en los contratos de seguro de salud y medicina prepagada debe ser entendida como abusiva porque cumple con las características dadas por la Corte Suprema de Justicia para ser tildada como tal, de la siguiente manera:

En primer lugar, “Que su negociación no haya sido individual”(Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p. 10; Corte Suprema de Justicia de Colombia, p. 9)<sup>ccxix</sup>.

Las cláusulas generales de exclusión por preexistencias se encuentran presentes en los contratos de seguro de salud que son contratos de adhesión donde la aseguradora predispone unilateralmente el clausulado aplicable a la relación y por lo general no existe la posibilidad de negociar las cláusulas individualmente por el tomador o asegurado (Corte Constitucional,

2006)<sup>ccxx</sup>. En efecto, se evidencia que esta clase de cláusulas de preexistencias por lo general no son negociadas individualmente con el asegurado/beneficiario, sino que se presentan dentro del clausulado de manera predispuesta unilateralmente por la aseguradora, lo cual demuestra que se cumple con la presente característica.

La segunda característica que tilda de abusiva una cláusula es que vulnere la buena fe negocial objetiva y la lealtad (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001; Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002)<sup>ccxxi</sup>...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...”(Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p. 10)<sup>ccxxii</sup>. La cual implica que desde el comienzo y en la ejecución del contrato se requiere de ambas partes una actuación que ofrezca confianza y seguridad jurídica de que se cumplirá lo acordado (Corte Constitucional, 1998,)<sup>ccxxiii</sup>.

La Cláusula de exclusión general de preexistencias a la luz de la Corte Constitucional vulnera el mencionado principio cuando con base en ella durante el desarrollo del contrato la entidad se opone a brindar un servicio por entender una enfermedad como preexistente a pesar de que no realizó la exclusión taxativa de la misma en el contrato y no efectuó los exámenes médicos previos pertinentes para identificarla(Corte Constitucional, 2006; Corte Constitucional, 1998)<sup>ccxxiv</sup>.Porque si lo hiciera la aseguradora estaría modificando unilateralmente las condiciones pactadas inicialmente en el contrato en desmejora del asegurado, lo cual vulnera el principio de buena fe y arriesgaría la salud del beneficiario(Corte Constitucional, 1998)<sup>ccxxv</sup>, la Corte así lo confirma:

...a juicio de la Corte, la compañía desconoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar -a su cargo- la prestación de servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no



incluidas en la enunciación de la referencia -que, se repite, es taxativa-, pues ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación jurídica establecida entre las partes. Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluida. (Se subraya). Tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P.)... No es posible admitir que con posterioridad a la celebración del respectivo contrato se modifiquen en forma unilateral las prestaciones que deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada, ya que una interpretación o cláusula en sentido diferente resulta abiertamente inconstitucional. (Corte Constitucional, 1998, p.20-21)<sup>ccxxvi</sup>.

Admitir los efectos de estas cláusulas brindaría una herramienta peligrosa que violenta los derechos fundamentales del asegurado, así lo expone la Corte:

...tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe... y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos fundamentales de las personas, quienes, en las circunstancias descritas -dada la unilateralidad de la decisión-, quedan totalmente a merced de la compañía con la cual ha contratado. (Corte Constitucional, 1996; Corte Constitucional, 1997)<sup>ccxxvii</sup>.

Adicionalmente, ejercería su posición dominante de manera inadecuada y rompería la confianza legítima y el principio de buena fe consagrado en estos contratos (Corte Constitucional, 2011)<sup>ccxxviii</sup>.

En concordancia con lo anterior la Corte reitera que al oponerse a cubrir una enfermedad basándose en las cláusulas estudiadas, la aseguradora ejerce su posición ventajosa y se fundamenta en ellas para eludir su responsabilidad contractual, violentando la buena fe:

...la oposición de preexistencias que no se consignaron de manera explícita en el contrato de seguros en salud para negar el cubrimiento del riesgo reclamado, tiene efectos similares a los que se ocasionan cuando en los contratos de medicina prepagada se pretende utilizar tal posición con la misma intención, es conducta donde hay ejercicio de posición dominante con la que la compañía aseguradora elude la responsabilidad contractual, inobservando de paso el principio de buena fe y con la que se afecta la salud de los asegurados poniendo en riesgo en conexión con ella, sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal... (Corte Constitucional, 2006, p.18)<sup>ccxxxix</sup>.

Se observa que la imposición de la mencionada cláusula de manera general y la aplicación de la misma en el desarrollo del contrato, sin determinación específica de la enfermedad preexistente que no será cubierta, violenta la buena fe (Corte Constitucional, 2012)<sup>ccxxx</sup>. Adicionalmente, la Corte indica que es deber de la aseguradora eliminar ambigüedades o exclusiones generales en el contrato, que al no ser claras y ser tan generales quebrantan la buena fe del tomador al no permitirle el conocimiento de la cobertura real del contrato que celebra, por tal razón debe indicarse taxativamente todas y cada una de las enfermedades preexistentes excluidas de cobertura (Corte Constitucional, 2012)<sup>ccxxxix</sup>, así lo confirma:

...desde una perspectiva constitucional, la Corte ha destacado... cuando el contrato ...se asocia al goce efectivo del derecho a la salud, es deber de quien lo elabora eliminar cualquier ambigüedad, mediante la expresión precisa y taxativa de las preexistencias excluidas de la cobertura del seguro... cuando las cláusulas no definen de la manera explícita las condiciones de la cobertura debido a la incorporación de textos de excesiva vaguedad o exclusiones de carácter eminentemente genérico, se vulnera la buena fe del

tomador en tanto no resulta posible establecer el alcance de la cobertura. (Corte Constitucional, 2012, p. 11-12)<sup>ccxxxii</sup>.

Con base en el análisis comparativo anterior, se confirma que a la luz de la jurisprudencia Constitucional las cláusulas generales de exclusión por preexistencias cumplen con la segunda característica de una cláusula abusiva expuesta por la Corte Suprema de Justicia, que es la vulneración a la buena fe negocial, entendiendo que su utilización luego de celebrado el contrato faculta a la aseguradora que no indicó taxativamente las enfermedades preexistentes al inicio del contrato con base en exámenes médicos, para que unilateralmente modifique las condiciones originalmente pactadas en el contrato en perjuicio del asegurado/beneficiario, lo cual vulnera el principio de buena fe y a su vez lo vuelve a violentar al utilizar su posición dominante ventajosa de manera inapropiada por la inclusión unilateral de estas cláusulas, lo cual quebranta la confianza legítima entregada por el asegurado.

La tercera característica expuesta por la Corte Suprema de Justicia para tildar de abusiva a una cláusula es la de ocasionar un desequilibrio significativo, claro y desproporcionado, que posicione ventajas excesivas en cabeza de una de las partes “...que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes...” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p. 10)<sup>ccxxxiii</sup>. Es decir, el efecto de una cláusula abusiva es ocasionar un desequilibrio significativo, el cual da ventaja notoria y excesiva a la una parte, y la misma cláusula desmejora o impone cargas excesivas al consumidor que no concuerdan con sus expectativas razonables de acuerdo con el contrato, además que para esta desproporción no existe justificación ni contrapartida (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001, p. 10; Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2002, p. 9)<sup>ccxxxiv</sup> “...de tal manera, el carácter abusivo estará determinado por el proceder desleal de la entidad vigilada frente al conjunto de expectativas razonables del consumidor financiero conforme al instrumento de negociación, de manera que la

conducta desplegada por aquella sea la causa del desequilibrio y menoscabo” (Corte Constitucional, 2012, p. 62)<sup>ccxxxv</sup> y no existe justificación razonable para el desequilibrio.

Se observa que las cláusulas generales de exclusión de preexistencias presentes en el contrato de Seguro de Salud, cumplen con la característica de generar un desequilibrio significativo en el contrato en detrimento del consumidor, sin justificación, porque como lo ha dicho la Corte Constitucional, salvo que se indicara expresamente la preexistencia al inicio del contrato con base en exámenes médicos, su aplicación no es admitida en el desarrollo del contrato en contra del usuario y utilizarla cambia las reglas inicialmente acordadas en el contrato, lo cual trae como consecuencia un desequilibrio contractual:

...Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluida. (Se subraya) (Corte Constitucional, 1998, p. 21; Corte Constitucional, 2006, p. 11)<sup>ccxxxvi</sup>.

...no es posible admitir que con posterioridad a la celebración del respectivo contrato se modifiquen en forma unilateral las prestaciones que deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada, ya que una interpretación o cláusula en sentido diferente resulta abiertamente inconstitucional, en cuanto, como ya se expresó por la Corporación, rompe con el equilibrio contractual de las partes, vulnera el principio de la buena fe que debe imperar en la ejecución del contrato y amenaza los derechos antes mencionados, reconocidos y protegidos en la Constitución Política. (Corte Constitucional, 1998, p. 21)<sup>ccxxxvii</sup>.

En efecto, estas cláusulas no pueden ser oponibles al usuario y violan la igualdad de los contratantes en detrimento del usuario, además de atentar contra sus derechos a la salud en conexión a la vida digna e integridad personal (Corte Constitucional, 2008)<sup>ccxxxviii</sup>.

...exclusiones genéricas que exceptúen de manera general ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, no son oponibles al usuario...las cláusulas que excluyan todas las enfermedades congénitas, genéticas, hereditarias, o los estudios para su diagnóstico, sin especificar expresamente cuáles en relación con el usuario, no sólo violan la igualdad contractual de las partes en perjuicio del afiliado, también constituyen una amenaza a sus derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida digna y a la integridad personal... (Corte Constitucional, 2008, p. 13-14)<sup>ccxxxix</sup>.

Adicionalmente, esta cláusula estudiada impone al asegurado/tomador/beneficiario una carga de conocer todas las enfermedades que padece anteriores a la celebración del contrato, dicha carga recae en cabeza de la aseguradora y no del usuario que no tiene conocimiento especializado“...la carga de identificar qué enfermedades son congénitas o preexistentes, es de las empresas de medicina prepagada y no del usuario, quien es quien menos conoce del asunto y que por eso, contrata los servicios de medicina prepagada...” (Corte Constitucional Sentencia T 015 de 2011, p. 17)<sup>ccxi</sup>.

Por tal razón, se coincide con lo expuesto por la Corte, en cuanto a la desproporcionalidad que implica posicionar esta carga en cabeza del asegurado/afiliado, la cual es imposible de cumplir por exigirle que informe a la aseguradora una circunstancia que no conoce y tampoco tiene manera de conocerla porque para ello se necesitan una serie de conocimientos especializados (Corte Constitucional, 2014; Corte Constitucional, 2011)<sup>ccxli</sup> “...Esta situación sería imponerle una carga al usuario que indiscutiblemente no puede cumplir. Es desproporcionado exigirle al

ciudadano informar un hecho que no conoce ni tiene la posibilidad de conocerlo...” (Corte Constitucional, 2014, p. 31-32; Corte Constitucional, 2011, p. 20-22)<sup>ccxlii</sup>.

Lo cual evidencia que está redactada en detrimento del asegurado por imponer una carga excesiva que no tiene por qué soportar, ya que como lo ha dicho la Corte está a cargo de la aseguradora detectarla (Corte Constitucional, 2008)<sup>ccxlili</sup>, al trasladar esa obligación al asegurado en virtud de la cláusula general de exclusión de preexistencia. Se opina que se le estaría gravando con una carga desproporcionada y desmedida, que desequilibra el contrato en su perjuicio.

Por último, es menester resaltar que no existe justificación alguna para la imposición de esta cláusula, ni una contrapartida que de equilibrio a la carga exagerada propuesta por la misma en cabeza del tomador. Por las razones anteriores, se evidencia según lo expuesto por la Corte Constitucional, las cláusulas generales de exclusión de preexistencias en el contrato de Seguro de Salud cumple con la tercera característica dada por la Corte Suprema de Justicia de las cláusulas abusivas, en cuanto a que su uso desequilibra el contrato significativamente en detrimento del asegurado.

Desde la perspectiva legal colombiana las Cláusulas Generales de Exclusión de Preexistencias deben ser entendida como abusiva por:

En el ámbito de la Ley 1328 de 2009 que consagra la prohibición de incluir cláusulas abusivas en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, como lo son las aseguradoras. La prohibición aplica a los contratos de adhesión, como lo es el de seguro de salud, y proscribire que se incluyan en las mismas cláusulas que atenúen o restrinjan la responsabilidad de las entidades vigiladas, como lo son las aseguradoras, que tengan la virtualidad de producir menoscabos al consumidor financiero, que en este caso, sería el asegurado (Ley 1328 de Colombia, 2009)<sup>ccxliv</sup>.

Como ya se ha expuesto, las aseguradoras se sustentan en esta cláusula genérica para no cubrir lo inicialmente pactado y evitar el cumplimiento de su obligación con el asegurado:

...la oposición de preexistencias que no se consignaron de manera explícita en el contrato de seguros en salud para negar el cubrimiento del riesgo reclamado...es conducta donde hay ejercicio de posición dominante con la que la compañía aseguradora elude la responsabilidad contractual, inobservando de paso el principio de buena fe .... (Corte Constitucional Sentencia T-271, 2006, p.18)<sup>ccxlv</sup>

Se opina que esta cláusula genérica restringe la responsabilidad de la aseguradora al facultarla para no cumplir lo inicialmente acordado en el contrato, si ésta determina que una enfermedad es preexistente, sin importar la práctica de los exámenes médicos y la consagración taxativa de la preexistencia en el contrato, que son los requisitos para poder aplicar la exclusión (Corte Constitucional, 2006)<sup>ccxlv</sup>, lo cual evidentemente es perjudicial para el asegurado, por permitirle a la aseguradora modificar lo originalmente pactado a través de esta cláusula (Corte Constitucional, 1998)<sup>ccxlvii</sup>. Por otro lado, le impone la carga excesiva de conocer todos sus padecimientos que no es razonable (Corte Constitucional, 2014)<sup>ccxlviii</sup> y que a su vez le produce efectos nocivos y proporciona ventaja significativa a la aseguradora, ya que le permite eximirse de realizar los exámenes médicos previos y oponer una preexistencia luego de celebrado el contrato sin especificarla taxativamente en el contrato. Por lo anterior, se evidencia que a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional, las cláusulas objeto de estudio cumplen con el criterios enunciados por la Ley 1328 de 2009 sobre cláusulas prohibidas en entidades vigiladas del sector financiero.

La Circular 039 de 2011 brinda un listado de ejemplos de cláusulas abusivas y en el listado b tilda de abusiva la cláusula que permita a la entidad vigilada, la aseguradora en el presente caso, a cambiar las condiciones contractuales originalmente pactadas. Las cláusulas generales de

exclusión de preexistencias evidentemente y muy bien lo ha dicho la Corte, faculta a la entidad para modificar las condiciones contractuales que inicialmente se pactaron, lo cual no es aceptable constitucionalmente (Corte Constitucional, 1997)<sup>ccxlix</sup>:

.... Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluida... No es posible admitir que con posterioridad a la celebración del respectivo contrato se modifiquen en forma unilateral las prestaciones que deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada, ya que una interpretación o cláusula en sentido diferente resulta abiertamente inconstitucional. (Corte Constitucional, 1998, p.20-21)<sup>cc1</sup>.

A través del análisis comparativo entre lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema considera como cláusulas abusivas y las características que le ha otorgado la Corte Constitucional a las cláusulas generales de exclusión de preexistencias en los contratos de seguro de salud/ medicina prepagada, se evidencia que concuerdan unas con las otras. Por tal razón, se puede afirmar que cumplen con todos los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia para identificarlas como cláusulas abusivas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Es menester resaltar que el anterior análisis se realizó conforme a la óptica de la Corte Constitucional sobre el tema y bajo la circunstancia especial de casos donde es procedente la tutela, puesto que por implicar el servicio que prestan las aseguradoras “un interés público, la libertad en su ejercicio está determinada y puede restringirse cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o



consideraciones de interés general” (Corte Constitucional, 2013, p. 8)<sup>ccli</sup> y “...de acuerdo a los servicios que éstos prestan...los particulares suelen encontrarse en estado de indefensión” (Corte Constitucional, 2013, p. 11)<sup>cclii</sup>.

Se opina que naturalmente, en ese sentido es que la Corte se ha pronunciado de la manera expuesta en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, entendiendo que sus afirmaciones se basan en principios y fundamentos de protección a los derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y demás (Corte Constitucional, 2006)<sup>ccliii</sup>, lo cual es un enfoque válido y respetable, pero diferente a los principios y fundamentos técnicos del contrato de seguro y a la figura de la preexistencia, ya que la misma bajo esta óptica objetiva en ningún caso podría estar asegurada, puesto que la misma como bien lo indica su nombre es previa o anterior a la celebración del contrato de seguro, lo cual evidencia que no podría ser objeto de cubrimiento, ya que chocaría con el elemento esencial para la existencia del contrato de seguro llamado riesgo asegurable, que implica un evento futuro (Medina, s.f.) e incierto (Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1054)<sup>ccliv</sup> de lo que se asegura. Al ser la enfermedad preexistente un evento anterior a la celebración contractual, bajo la óptica de los fundamentos técnicos del contrato de seguro no podría ser asegurada.

Por lo tanto, si todas las preexistencias que no sean expresamente delimitadas en el contrato que no conozca el asegurado, puesto que si las conoce es reticencia, como lo expone la Corte Constitucional, fueran globalmente cubiertas, ya no sería un evento futuro, por lo que se desnaturalizaría la figura del riesgo asegurable que es una característica esencial del contrato de seguro, a tal punto que se entendería suprimida por no contar con los elementos esenciales para su configuración (hecho futuro que sería contrario a la preexistencia e incierto). En consecuencia, todo lo pasado y futuro no delimitado taxativamente estaría asegurado, con lo cual

se evidencia que la jurisprudencia de la Corte Constitucional no considera en su análisis el principio técnico del riesgo asegurable. Se opina que es respetable tanto la óptica de la protección de derechos fundamentales de la Corte como la de los principios técnicos del contrato de seguro y el riesgo asegurable, pero debe existir una solución al tema que respete el equilibrio económico del contrato y una posición tan tajante como la de la Corte Constitucional que puede llegar a afectar ese equilibrio.

## 5. Conclusiones

De lo anteriormente expuesto se puede concluir lo siguiente:

1. Una cláusula abusiva es la que vulnera el principio de buena fe y trae como consecuencia un desequilibrio contractual entre los derechos y obligaciones de las partes. En virtud de la cual se introduce una estipulación que da ventaja única y exclusivamente al predisponente, quien posee posición dominante, y la misma a su vez conlleva cargas extremadamente gravosas para el asegurado/tomador/beneficiario. Al imponer la cláusula abusa de su posición dominante y de su derecho, lo cual perjudica el equilibrio económico contractual entre los derechos y obligaciones de las partes, sin una justificación razonable.
2. Las características proporcionadas por la Corte Suprema de Justicia para la identificación de una cláusula abusiva se refieren a que su negociación no ha sido individual, lesionen la buena fe comercial objetiva y la lealtad, y por último, que produzcan un desequilibrio significativo, evidente, excesivo que se materializa al imponer ventajas desproporcionales al predisponente que a su vez implican cargas con la misma desproporción al que se adhiere, lo cual no corresponde con las expectativas razonables del consumidor de acuerdo al contrato y que tal desequilibrio no encuentre justificación.
3. Las características que la Corte Constitucional le da a las cláusulas generales de exclusión de preexistencias en los contratos de seguro de salud/medicina prepagada son en primer lugar, que las mismas no son negociadas con el asegurado/beneficiario/usuario, sino que son integradas en un clausulado unilateralmente predispuesto por el asegurador, en segundo lugar, que cuando la entidad se sustenta en esta clase de cláusula para que en ejecución del contrato se niegue a cubrir una enfermedad que determinó preexistente con

base en exámenes médicos posteriores, pero que no determinó como excluida taxativamente por preexistencia con base en exámenes médicos previos, hace valer su posición dominante contractual, quebranta la confianza legítima y desconoce el principio de la Buena fe. En tercer lugar, desequilibra significativamente el contrato, ya que con base en ellas la aseguradora en la etapa de ejecución del contrato modifica unilateralmente las prestaciones que deben ser cumplidas por la entidad, lo cual quiebra el equilibrio contractual de las partes significativamente. Adicionalmente, las cláusulas de exclusión general de preexistencias le imponen una carga muy gravosa al asegurado, que es identificar las enfermedades que padece de las cuales no tiene conocimiento y que requeriría de un equipo altamente especializado y profesionales para poder identificarlas e informarlas y dicha obligación recae exclusivamente en cabeza de la entidad aseguradora. En consecuencia se opina que traslada esa obligación al asegurado, lo cual es demasiado gravosa e imposible de cumplir. Esta es otra circunstancia derivada de los efectos de la cláusula general de exclusión de preexistencia que se considera desequilibra el contrato en perjuicio del asegurado.

4. Las características proporcionadas para la identificación de una cláusula abusiva por la Corte Suprema de Justicia encajan dentro de las características que la Corte Constitucional señala de las cláusulas generales de exclusión de preexistencias en los contratos de seguro de salud/medicina prepagada. A pesar de que la jurisprudencia Constitucional no las identifique como abusivas.
5. A raíz de las características dadas por la Corte Constitucional a las cláusulas generales de exclusión de preexistencias en el contrato de seguro de salud/ medicina prepagada

coinciden con la prohibición legal consagrada en la Ley 1328 de 2009, y Circular 039 de 2011.

6. Es importante aclarar que las consideraciones expuestas y analizadas en el presente trabajo de investigación de la Corte Constitucional con respecto a las cláusulas generales de exclusión de preexistencias en los contratos de seguro de salud/medicina prepagada son en consonancia con principios y fundamentos de protección a los derechos fundamentales como la vida integridad personal y demás, que en efecto es un enfoque diferente a los principios y fundamentos técnicos del contrato de seguro, el riesgo asegurable y la figura de la preexistencia. Porque bajo la luz de los elementos que configuran el riesgo asegurable como lo son circunstancia futura e incierta, la preexistencia sería imposible de asegurar por ser anterior a la celebración del contrato.
7. Si todas las preexistencias que no sean expresamente delimitadas en el contrato que no conozca el asegurado, puesto que si las conoce es reticencia, fueran globalmente cubiertas, ya no sería un evento futuro, por lo que se desnaturalizaría la figura del riesgo asegurable; elemento esencial del contrato de seguro.
8. Es respetable tanto la óptica de la protección de los derechos fundamentales de la Corte Constitucional como la de los principios técnicos del contrato de seguro y el riesgo asegurable, pero debe existir una solución al tema que respete el equilibrio económico del contrato y una posición tan tajante como la de la Corte Constitucional que puede llegar a afectar ese equilibrio.
9. No es posible hacer uso de las cláusulas generales de exclusión de preexistencias, cuando ya se está en la fase de ejecución del contrato, como sustitución de la declaración de estado de salud realizada al inicio del contrato, con el fin de exonerarse la aseguradora de

responsabilidad del cubrimiento de las enfermedades que no fueron taxativamente indicadas como excluidas en el contrato a raíz de los exámenes médicos previos.

10. Imponer a través de una cláusula general de exclusión de preexistencia la obligación al asegurado/usuario/beneficiario de informar todas las enfermedades preexistentes que padece pero que no conoce no es razonable, muy gravosa y es peyorativa para el asegurado, por ser una carga que no está en la facultad ni en el ámbito de control del mismo, a diferencia de las aseguradoras que sí cuentan con el aparato médico completo para determinar qué enfermedades padece un futuro asegurado. Con esta afirmación no se quiere decir que el asegurado esté exento de su deber de informar a la aseguradora sobre las enfermedades preexistentes que sí conoce, puesto que estaríamos en presencia de reticencia.
11. La obligación de actuar de buena fe está en cabeza de ambas partes y no puede entenderse que el asegurado o tomador se exonere de declarar sinceramente el estado de riesgo, bajo la excusa de la práctica de los exámenes médicos previos por parte de la aseguradora, porque si bien es obligación de la aseguradora practicarlos para determinar las exclusiones. También es obligación del asegurado, por respeto al principio de buena fe, declarar las enfermedades que padece de las cuales tiene conocimiento, porque es él quien tiene la información real de su estado de salud.
12. La finalidad de determinar si se está en presencia de una cláusula abusiva de exclusión es proteger a los consumidores de abusos contractuales.

## Referencias

- Alarcón, F. (2011). *La ineficacia de Pleno derecho en los negocios jurídicos*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Alvear, Y. (1980). *Contrato de Seguro*. Ecuador: S. E.
- Aníbal, A. (2011). *Treinta Estudios de Derecho Privado*. Bogotá: Temis S.A.
- Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Buenos Aires. (2007). *Sala "B. Fallo del (17) diecisiete del mes de diciembre de dos mil siete. Jueces: Geronimo Sanso - Claudio Ramos Feijoo.- Mauricio Luis Mizrahi, Expte. Libre N° 481.045 - "W. A. N. c/ Qualitas Médica S.A. s/ daños y perjuicios" CNCIV SALA B 17/12/2007*. Recuperado de <http://www.iprofesional.com/notas/63192-Fallo--W-A-N-c-Qualitas-Mdica-SA-s-daos-y-perjuicios>
- Argentina. (1967). *Ley Argentina de Seguros número 17418 del 30 de agosto de 1967*. Recuperado de [http://www.unlp.edu.ar/uploads/docs/ley\\_de\\_seguros\\_17418.pdf](http://www.unlp.edu.ar/uploads/docs/ley_de_seguros_17418.pdf)
- Argentina. (1993). *Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina de 1993*. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/norma.htm>
- Arguedas, S. (2012). *El Contrato de Seguro*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Arquilo, B. (2005). Declaración del riesgo y enfermedades anteriores a la contratación de un seguro, Comentario a la STS, 1ª, de 31.12.2003, a partir de la nueva jurisprudencia del año 2004. *Revista para el Análisis del Derecho*.. Recuperado de [http://www.indret.com/pdf/263\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/263_es.pdf)

Bélgica. (1991). *Ley del 14 de julio de 1991 de prácticas del comercio y sobre la información y la protección del consumidor.* Recuperado de [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=125237](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=125237)

Brasil. (1990). *Ley nº 8.078, del 11 de septiembre de 1990 que adopta el Código de Defensa del Consumidor.* Recuperado de [http://procon.barretos.sp.gov.br/imagens/legislacao/especifica/lei\\_federal\\_8.0781990/Codigo%20de%20Defesa%20do%20Consumidor%20-%20Arts.%2001%20a%2060%20%28espanol%29.pdf](http://procon.barretos.sp.gov.br/imagens/legislacao/especifica/lei_federal_8.0781990/Codigo%20de%20Defesa%20do%20Consumidor%20-%20Arts.%2001%20a%2060%20%28espanol%29.pdf)

Castro, M. (2009). *Derecho de las obligaciones.* Bogotá: Universidad de los Andes.

Cámara, S. (2006). *El Control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato.* Navarra: Aranzadi S.A.

Chile. (1999). *Ley 19496 del 27 de diciembre de 1999 sobre las Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.* Recuperado de <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Ley%2019.496%20Sobre%20Protecci%F3n%20de%20los%20Derechos%20de%20los%20Consumidores.pdf>

Chile. (2005). *Ley 20.015 Modifica la Ley Nº18.933, Sobre Instituciones de Salud Previsional.* Recuperado de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=238102>

Chile. (2013). *Ley 20667. Regula el Contrato de Seguro.* Recuperado de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1050848>

Chile. Superintendencia de Salud de Chile. (s.f.). *Preexistencia.* Recuperado de <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-propertyvalue-3982.html>



Chile. Superintendencia de Salud de Chile. (s.f.).¿Puede la Isapre negar la cobertura de una preexistencia no declarada si el afiliado fue aconsejado por el agente de ventas a no declarar la enfermedad? Recuperado de <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-article-2363.html>

Colombia. (2011). *Circular 039 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia*. Recuperado de [http://aress.com.co/docs/circularyanexoce039\\_11.pdf](http://aress.com.co/docs/circularyanexoce039_11.pdf)

Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=4125>

Colombia. Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C 544 del (1o.) del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Expediente D-619. Magistrado P. Jorge Arango Mejía*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-544-94.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C 367 de 1995 del 16 de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo*. Recuperado de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-5GRU1ilCyIJ:www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/sc\\_367\\_95.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-5GRU1ilCyIJ:www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/sc_367_95.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co)

Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C176 de 1996 del treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996). Ref.: Demanda No. D-1043. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero*. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-176\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-176_1996.html)

Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia T-533 de 1996 del quince (15) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996)*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-533-96.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1997). *Sentencia T 307 del veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Expediente T-126682. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-307-97.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1997). *Sentencia T 375 de 1997. Sala Tercera de Revisión, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Referencia: Expediente T-130126. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-375-97.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia Su 039 del diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)*. Expediente T-140.006. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU039-98.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia T 105 del veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Expediente T-148700. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-105-98.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2000). *Sentencia T-118/00 del diez (10) de febrero de dos mil (2000). Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-118-00.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C 1162 de 2000 del seis (6) de septiembre de dos mil (2000). Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.* Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6717>

Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C 332 del veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001). Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-3083.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-332-01.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C 616 del trece (13) de junio de dos mil (2001). Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Referencia: expediente D-3279.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-616-01.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T 171 de 2003 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil tres (2003). Expediente T-656821. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-171-03.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T 152 de 2006 del veintisiete (27) de febrero de dos mil seis (2006). Expediente T-1236669. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-152-06.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-271 de 2006 del Cuatro (4) de abril de dos mil seis (2006)*, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-271-06.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T 875 veintiséis (26) de octubre de dos mil seis (2006)*. Expediente T-1388926 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-875-06.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T 636 de 2008 del veintiséis (26) de junio de 2008* Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-636-08.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-765 de 2008 del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008)*. Expediente T-1905716. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-765-08.htm>

Colombia. Corte Constitucional Sentencia. (2010) *Sentencia T 158 del cinco (05) de marzo de dos mil diez (2010)*. Referencia: expedientes T-2458210 y T-2460872. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-158-10.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 832 del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010)*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Expediente T-2704588. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-832-10.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T 015 de 2011 del diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011). Expediente T-2.779.558. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-015-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T 751 de 2012 del veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012), Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-751-12.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C 909 del siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012). Referencia: expediente D-9075. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-909-12.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T 136 del trece (13) de marzo de dos mil trece (2013). Expediente T-3.686.439. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-136-13.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T 342 del trece (13) de junio de dos mil trece (2013). Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla. Referencia: expediente T-3770768.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-342-13.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-222/14 del dos (2) de abril de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.* Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-222-14.htm>

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1994). *Sentencia de octubre diecinueve de mil novecientos noventa y cuatro. Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Ref.: Exp. 3972.* Recuperado de [http://www.urosario.edu.co/Laudos-Arbitrales/Documentos/Sentencia\\_Fiducia\\_Corte\\_Suprema\\_1994/](http://www.urosario.edu.co/Laudos-Arbitrales/Documentos/Sentencia_Fiducia_Corte_Suprema_1994/)

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1995). *Sentencia de octubre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995). Expediente No. 4640. Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta.* Recuperado de <http://www.notinet.com.co/pedidos/cs18-10-95.htm>

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2001). *Sala de Casación Civil Sentencia del 2 de febrero de 2001. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 5670.* Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/Jurisprudencia2001/seguros073.htm>

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2001). *Sentencia del 2 de agosto de 2001. Sala de Casación Civil Expediente 6146. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.* Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/Jurisprudencia2001/seguros076.htm>

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2002). *Sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil dos (2002). Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente No. 6462.* Recuperado de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:smnvoq\\_1VJAJ:www.fedeleasing.org.co/Conceptos/expediente\\_6462\\_2002.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:smnvoq_1VJAJ:www.fedeleasing.org.co/Conceptos/expediente_6462_2002.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co)

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2010). *Sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010)*. Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 11001-3103-041-2001-01023-01. Recuperado de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DBw2-ZcgYCcJ:www.trtabogados.com/sites/default/files/Jurisprudencia\\_Seguros/%282010%29%2520Corte%2520Suprema%2520de%2520Justicia%2520-%2520Expediente%2520No.%252001023.doc+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DBw2-ZcgYCcJ:www.trtabogados.com/sites/default/files/Jurisprudencia_Seguros/%282010%29%2520Corte%2520Suprema%2520de%2520Justicia%2520-%2520Expediente%2520No.%252001023.doc+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co)

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2011). *Sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil once (2011)*. Magistrado Ponente: William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01. Recuperado de <http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/2245.pdf>

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-026-2000-04366-01. Recuperado de [http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Novedades/Archivo/Civil/1100131030262000-04366-01%20\[08-09-2011\].pdf](http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Novedades/Archivo/Civil/1100131030262000-04366-01%20[08-09-2011].pdf)

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia: C-1100131030142001-01489-01. Recuperado de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:S4eZfe-w\\_98J:190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Consulta/Normas%2520sustanciales/Pro](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:S4eZfe-w_98J:190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Consulta/Normas%2520sustanciales/Pro)

videncias/1100131030142001-01489-01%2520%5B14-12-  
2011%5D.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co

Colombia. (1971). Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio.  
Recuperado de  
[Http://Www.Secretariasenado.Gov.Co/Senado/Basedoc/Codigo\\_Comercio.Html](Http://Www.Secretariasenado.Gov.Co/Senado/Basedoc/Codigo_Comercio.Html)

Colombia. (1992). *Decreto 2152 del 30 de diciembre de 1992. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.* Recuperado de  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2153\\_1992.html#45](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2153_1992.html#45)

Colombia. (1993). *Decreto 663 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero del 2 de abril de 1993.* Recuperado de  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto\\_organico\\_sistema\\_financiero.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero.html#1)

Colombia. (1994). *Decreto 1222 de 1994 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada.* Recuperado de  
<http://diario-oficial.vlex.com.co/vid/decreto-354208930>

Colombia. (1887). *Ley 57 de 1887 .Código Civil.* Recuperado de  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

Colombia. (1994). *Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.* Recuperado de  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752#0>



Colombia. (2009). *Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.* Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1328\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1328_2009.html)

Colombia. (2011). *Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.* Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1480\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html)

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia. (2007). *Concepto 2007001302-001 del 23 de febrero de 2007. “Cuenta Corriente o de Ahorros – Extractos - Estado de Cuentas – Contrato De Adhesión.* Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/Conceptos2007/2007001302.pdf>

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia. (2008). *Circular Básica Jurídica 046 de 2008, el Título V, Capítulo I, numeral.* Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qwGTfZ8XAtgJ:https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/NormasyReglamentaciones/cir007/t5.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Colombia. Superintendencia financiera. (2009). *Concepto 2009051897-002 Del 11 De Noviembre De 2009. Seguros De Salud, Amparo De Gastos.* Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ICcfX-G9lvGJ:https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/Conceptos2009/2009051897.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Colombia. Superintendencia Financiera (2009). *Concepto No. 22009074985-004 del 26 de noviembre Contrato de Adhesión y Contrato Estandarizado, Ley 1328 De 2009. Colombia.*

Recuperado de  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZQqd4pqA2ooJ:https://www.superfinanciera.gov.co/descargas%3Fcom%3Dinstitucional%26name%3DpubFile7420%26downloadname%3D2009074985.doc+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia. (2009). *Concepto 2008075898-001 del 2 de enero de 2009. Fiducia, Modelos de Contratos, Plazo para Evaluación*. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YIXriXtxcu4J:https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/Conceptos2009/2008075898.doc+%&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia. (2012). *Concepto 2012006058-001 del 6 de marzo de 2012. Contratos de Adhesión, Modificaciones*. Recuperado de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xkoWTS\\_gLA4J:www.nuevaleyisacion.com/files/susc/cdj/doct/sf\\_6058\\_12.doc+%&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xkoWTS_gLA4J:www.nuevaleyisacion.com/files/susc/cdj/doct/sf_6058_12.doc+%&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co)

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia. (2013). *Acción De Protección Al Consumidor Artículos 57 Y 58 De La Ley 1480 De 2011 Del Dieciocho (18) De Enero De Dos Mil Trece (2013)*. Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ConsumidorFinanciero/Funcionesjur/fallosautos/2012-0027.pdf>

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia (2013). *XXII Convención Internacional de Seguros 2013 – Fasecolda. Colombia*. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:r0wvUCCto8QJ:https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ConsumidorFinanciero/Funcionesjur/fallosautos/2012-0027.pdf>

rfinanciera.gov.co/SFCant/ComunicadosyPublicaciones/Discursos/20130912convencionseguros.ppt+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co

Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio (2013). *Consulta Numero de Radicado: 13-95042- -1-0 del 27 de mayo de 2013*. Recuperado de [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/publicaciones/Boletines/juridico/2013/boletin%20web%20julio%202013/vinculos%20boletin%20web%20julio%202013/competencia13095042%20Competencia%20-%20Abuso%20de%20Posicin%20Dominante.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/Boletines/juridico/2013/boletin%20web%20julio%202013/vinculos%20boletin%20web%20julio%202013/competencia13095042%20Competencia%20-%20Abuso%20de%20Posicin%20Dominante.pdf)

De Castro, F. (1985). *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Madrid: Civitas S.A.

Diccionario online Mapfre de Seguros. Recuperado de <http://www.mapfre.es/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?e/enfermedad-preexistente.htm>

Diccionario online de la Real Academia Española. Recuperado de <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=preexistencias>.

Doddi, C. (2005). *Cláusulas de Restricción de Responsabilidad contractual*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina S.A

Donato, A. (1960). *Los Seguros privados Manual de Derecho*. Barcelona: Librería Bosch.

Echeverri, S. (2012 octubre). Algunos fundamentos para la protección del consumidor. *Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia Foro del Jurista*. Recuperado de

[http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/EstudiosJuridicos/Foro%20del%20jurista\\_PDF%20interactivo\\_17oct2012.pdf](http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/EstudiosJuridicos/Foro%20del%20jurista_PDF%20interactivo_17oct2012.pdf)

Ecuador. (1963). *Decreto Supremo de Ecuador No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963*. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/137274204/Decreto-Supremo-1147#scribd>

Ecuador. (2000). *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del 4 de julio de 2000*. Recuperado de <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=11422>

Ecuador. Superintendencia de Bancos y Seguros de Ecuador. (2010). *Del veintidós de octubre de dos mil diez. Resolución JB-2010-1826. Presidente De La Junta Bancaria Encargado: Iván Velástegui Velástegui*. Recuperado de [http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/2010/resol\\_JB-2010-1826.pdf](http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/2010/resol_JB-2010-1826.pdf)

Elguero, J. (2004). *El Contrato de Seguro*. Madrid: Editorial Mapfre S.A.

España. (1885). *Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio*. Recuperado de [http://www.ub.edu/dmtss/c\\_com/libro1/c\\_com\\_libro1\\_tit4.html](http://www.ub.edu/dmtss/c_com/libro1/c_com_libro1_tit4.html)

España. (2007). *Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre. Por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias*. Recuperado de <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>

Espinoza, J. (1998). Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente. *Themis Revista de Derecho*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10316/10763>

Europa. (1993). *Consejo Unión Europea, Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31993L0013>

Francia. (2006). *Código del Consumidor de Francia*. Recuperado de <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/es-Espanol-castellano/Traducciones-Legifrance>

Fernández, J. L. (1956). *Manual de Seguros*. Madrid: Selecciones Gráficas.

Gherzi, C. y Weingarten, C. (2011). *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Defensa del Consumidor*. Buenos Aires: La Ley S.A.E. el.

Gómez, A. (2014). *Régimen de Seguros. Tomo I el Contrato de Seguro Parte General*. Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.

Gual, J. (2008). *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil 1a ed.* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Gual, J. M. (2009). El control sobre las cláusulas abusivas un régimen en evolución. *Revista IUSTA*. (30), p. 15-44.

Italia. (1942). *Código Civil Italiano*. Recuperado de [http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html)

Jaramillo, P. (2012). Reflexiones Primer Congreso de Derecho de Seguros. *Revista Fasecolda*.

Recuperado de

[http://www.mapfre.com/documentacion/publico/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.cmd?path=1074876](http://www.mapfre.com/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1074876)

Jaramillo, C. (2013). *Derecho Privado. Derecho de las obligaciones TomoII*. Bogotá: Ibáñez.

Kummerow, G. (1956). *Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el derecho privado Volumen XVI*. Universidad Central de Venezuela: Caracas.

Laguado, C. A. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Revista Universitas Pontificia Universidad Javeriana facultad de Ciencias Jurídicas*. (105), p.6-8.

Llistosella, A. y Quintana, E. (2002). Seguros de sepelio, de salud y de dependencia. Nuevas modalidades en el seguro de personas. Sección Argentina AIDA. *Revista Ibero-latinoamericana de seguros*. (17), p. 33-54.

López, H. F. (2010). *Comentarios al Contrato de Seguro*. Bogotá: Dupre Editores

Medina, P. (s.f.). Conferencia Internacional Dr. Pablo Medina Magallanes Clausulas de Enfermedades Preexistentes y de Indisputabilidad en los Seguros de Vida. *Asociación Internacional de Derecho de Seguro Sección Uruguay*. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7FhWuOCJBNIJ:www.aidauruguay.org.uy/11-jrns/DR.%2520MEDINA%2520MAGALLANES.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Meilij, G. R. (1987). *Manual de Seguros*. Buenos Aires: Delpalma.

México. (1935). *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935. Abrogada a partir del 4 de abril de 2015 por Decreto DOF 04-04-2013.* Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/138.pdf>

México. (2013). *Decreto DOF 04-04-2013 por el que se expide la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley sobre el Contrato de Seguro.* Recuperado de [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5294464&fecha=04/04/2013](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294464&fecha=04/04/2013)

Narváez, B. (1988). La Buena Fe y la proyección en el contrato del reaseguro. *Revista Ibero latinoamericana de Seguros.* (11), p.41.

Narváez, J. E. (2004). *El Contrato de Seguro en el Sector Financiero.* Colombia: Librería ediciones del Profesional Ltda.

Navarro, E. E. (2012). Las patologías preexistentes en los contratos de seguros de salud y de medicina prepagada, frente a los derechos de las personas en el acceso a los bienes y servicios. *Revista Magistra.* Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4746957>

Ordoqui, G. (2010). *Abuso del Derecho.* Bogotá: Ibáñez.

Pagador, J. (1999). *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La ley de condiciones generales en la contratación de 1998.* Madrid: Ediciones jurídicas y sociales S.A.

Paraguay. (1985). *Ley 1183 de 1985. Código Civil de Paraguay*. Recuperado de [http://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_Paraguay.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf)

Paraguay. (1998). *Decreto 20553 de 1998 por el cual se reglamenta los artículos 31° y 33° de la Ley N° 1032/96, que establecen la Superintendencia de Salud, como organismo técnico de control y supervisión del Sistema Nacional de Salud*. Recuperado de [http://supsalud2.senatics.gov.py/descargas/DECRETO\\_20.553.pdf](http://supsalud2.senatics.gov.py/descargas/DECRETO_20.553.pdf)

Paraguay. (1998). *Ley No. 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario de 1998*. Recuperado de [http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016\\_0.pdf](http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016_0.pdf)

Pena, E. (1999). *Manual de Derecho de Seguros*. Ecuador: Edino.

Pérez, J. L. (1993). *El Contrato de Seguro interpretación de las condiciones Generales*. España: Comares.

Pérez, O. D. (s.f.). Las cláusulas abusivas en el Derecho Privado colombiano. *Revista jurídica Pielagus de la Facultad de derecho de la Universidad Surcolombiana*. Recuperado de <http://www.revistapielagus.com/articulos/05.-las-clausulas-abusiva.pdf>

Perú. (1984). *Código Civil de Perú Decreto Legislativo N° 295 de 1984*. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Perú. (2012). *Ley de Contrato de Seguro de Perú No. 29946 de 2012*. Recuperado de [http://media.bnpparibascardif.com/file/39/3/ley\\_n-\\_29946.24393.pdf](http://media.bnpparibascardif.com/file/39/3/ley_n-_29946.24393.pdf)

Pinzón, J. (1995 diciembre). Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas. *Revista derecho Privado Universidad de los Andes* Recuperado



de[https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoprivado/pri305.pdf](https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri305.pdf)

Pizarro, C. (2004, julio-diciembre). La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno. *Estudio Socio-Jurídico*. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792004000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792004000200004&script=sci_arttext)

Rezzonico, J. (1987). Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negócias generales. Buenos Aires: Editorial Astrea. LexisNexis Argentina S.A.

Rodríguez, C. (2013). *Una Aproximación a las cláusulas Abusivas*. Colombia: Legis Editores S.A.

Rodríguez, R. Y. (2014/01/01). Tutela del consumidor contra cláusulas abusivas. *Revista Derecho y Cambio Social Perú*. Recuperado de [http://www.derechocambiosocial.com/revista035/TUTELA\\_DEL\\_CONSUMIDOR\\_CONTRA\\_CLAUSULAS\\_ABUSIVAS.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista035/TUTELA_DEL_CONSUMIDOR_CONTRA_CLAUSULAS_ABUSIVAS.pdf)

Ruiz, L. (1978). *El Contrato de Seguro*. Argentina: Editorial Porrúa S.A.

Rubio, P. J. (2003). *El deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de Seguro*. Madrid: Fundación Mapfre Estudios.

Stiglitz, R. (s.f.). *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.E. el.

Stiglitz, R. S. (1999). El contrato de consumo y las cláusulas abusivas. *Revista Buenas Prácticas Editoriales Universidad Externado de Colombia*. Recuperado de

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=contexto&page=article&op=view&path%5B%5D=1712>

Stiglitz, R. (2010). *Temas de derecho de seguros*. Bogotá: Ibáñez.

Soto, C (2003). Las Clausulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos. *Revista Vniversitas Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas*. (106), p. 563-609.

Suescun de Roa, F. (2009/09). Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: una nueva causal de nulidad. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes Facultad de Derecho*. Recuperado de [https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoprivado/pri111.pdf](https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri111.pdf)

Suiza. (1988). *Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal del 1 de marzo de 1988*. Recuperado de [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=270477](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=270477)

Veiga, A. (2010). *Características y elementos del contrato de seguro. Póliza y Clausulado*. Colombia: Dike.

Villalobos, F. (2008). Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro. *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales Universidad Rafael Bellosillo Chacín*. Recuperado de <http://publicaciones.urbe.edu/index.php/telos/article/view/1483/2799>

Venezuela. (1955). *Código de Comercio, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 Extraordinaria de fecha 21 de diciembre de 1955*. Recuperado de <http://leyconcurisal.org/derecho-concurisal/venezuela/codigo-de-comercio-gaceta-no-475/>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.(2008). *Sentencia del 17 de diciembre de 2008, Juez Ponente: Alejandro Soto Villasmil Expediente N° Ab42-G-2001-000001*. Recuperado de [http://historico.tsj.gob.ve/tsj\\_regiones/decisiones/2008/diciembre/1478-17-AB42-G-2001-000001-2008-2368.html](http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2008/diciembre/1478-17-AB42-G-2001-000001-2008-2368.html)

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. (2011). *Sentencia del veinte 20 días del mes de septiembre del año dos mil once 2011, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero, Expediente No. 2010-0674*. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/01165-21911-2011-2010-0674.HTML>

---

<sup>i</sup>Superintendencia Financiera (2013).*XXII Convención Internacional de Seguros 2013 – Fasecolda*. Colombia p. 5

<sup>ii</sup>Corte Constitucional. Sentencia T 875, 2006, p.9

<sup>iii</sup>Corte Constitucional Sentencia T 737, 2013, p. 11

<sup>iv</sup>Ley 1480 de Colombia, 2011: artículo 5; Ley 1328 de Colombia, 2009: artículo 2

<sup>vii</sup>Corte Constitucional Sentencia T 136,2013 p.20; Corte Constitucional. Sentencia T 152, 2006, p.11

<sup>viii</sup>Código de Comercio de Colombia, Decreto 410, 1971, artículo 1036

<sup>ix</sup>Colombia. Superintendencia financiera. (2009). Concepto 2009051897-002 Del 11 De Noviembre De 2009. Seguros De Salud, Amparo De Gastos, p.2

<sup>x</sup>Ley de México General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros abrogada por DOF: 04/04/2013, 1935: artículo 8; DOF: 04/04, 2013: artículo 27

<sup>xi</sup>Ley de España 50, 1980, artículo 105

<sup>xii</sup>Código Civil de Colombia, 1857, artículo 1499

<sup>xiii</sup>Corte Constitucional Sentencia T152, 2006, p.11; Corte Constitucional Sentencia T 136, 2006, p.21

<sup>xiv</sup>Corte Constitucional Sentencia T 136, 2013, p. 11

<sup>xv</sup>Corte Constitucional Sentencia T 136, 2013, p.21

<sup>xvi</sup>Código Civil de Colombia, 1887, artículo 1497

<sup>xvii</sup>Corte Constitucional Sentencia T 136, 2013, p.21

<sup>xviii</sup>Corte Constitucional Sentencia T 136, 2013,p.21

<sup>xix</sup>Corte Constitucional Sentencia T 136, 2013, p.21

<sup>xx</sup>Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela Sentencia del 17 de diciembre, 2008, p.16

<sup>xxi</sup>Ley 1328 de Colombia, 2009, artículo 2

<sup>xxii</sup>Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006,p.12

<sup>xxiii</sup>Corte Constitucional Sentencia T 171, 2003,p. 4

<sup>xxiv</sup>Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006; Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011

<sup>xxv</sup>Corte Constitucional Sentencia C 544,1994, p.7

<sup>xxvi</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1037

<sup>xxvii</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1037

<sup>xxviii</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1054

<sup>xxix</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1058

<sup>xxx</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1066

<sup>xxxi</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1075

<sup>xxxii</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1074

<sup>xxxiii</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1076

<sup>xxxiv</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1077

<sup>xxxv</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1046

<sup>xxxvi</sup>Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1080

<sup>xxxvii</sup>Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006, p.13; Corte Constitucional Sentencia T-171, 2003,p. 12; Corte Constitucional Sentencia SU-039,1998,p.18

<sup>xxxviii</sup>(Corte Constitucional Sentencia T-765 de 2008, p. 8)

<sup>xxxix</sup>Corte Constitucional Sentencia T-765 de 2008, p. 9

<sup>xl</sup>Corte Constitucional Sentencia T 158, 2010, p. 10

<sup>xli</sup>Corte Constitucional. Sentencia T-765, 2008, p.9

<sup>xlii</sup>Corte Constitucional, sentencia T 171, 2003, p.13

- 
- xl<sup>iii</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 152, 2006, p. 12
- xl<sup>iv</sup> Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006,p.12
- xl<sup>v</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-176, 1996, p.9
- xl<sup>vi</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 015,2011, p.13
- xl<sup>vii</sup> Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998,p.20
- xl<sup>viii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006, p. 3
- xl<sup>ix</sup> Superintendencia Financiera, Circular Básica Jurídica 046 de 2008: el Título V, Capítulo I, numeral 3
- <sup>l</sup> Superintendencia Financiera de Colombia Concepto 2007001302-001. 2007,p.2
- <sup>li</sup> Superintendencia Financiera de Colombia Concepto 22009074985-004,2009, p. 3; Superintendencia Financiera de Colombia Concepto 2008075898-001, 2012, p.1
- <sup>lii</sup> Superintendencia Financiera de Colombia Concepto 22009074985-004,2009, p. 3; Superintendencia Financiera de Colombia Concepto 2008075898-001, 2012, p.1
- <sup>liii</sup> Corte Constitucional Sentencia C 1162, 2000, p.24
- <sup>liv</sup> Código Civil de Colombia, Ley 57 de 1887, artículo 1624
- <sup>lv</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Acción de protección al consumidor artículos 57 y 58 de la ley 1480 de 2011 del dieciocho (18) de enero de dos mil trece (2013), p. 4
- <sup>lvi</sup> Código de Comercio de Colombia Decreto 410, 1971, artículo 1047
- <sup>lvii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 751 de 2012, p.11; Corte Constitucional Sentencia T 136 de 2013, p.23
- <sup>lviii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 751 de 2012, p.11; Corte Constitucional Sentencia T 136 de 2013, p.23
- <sup>lix</sup> Ley de México de Contrato de Seguro, 1935, artículo 59
- <sup>lx</sup> Ley de México del Contrato de Seguro, 1935 Reformada, artículo 8
- <sup>lxi</sup> Superintendencia de Salud Chile, s.f.:1
- <sup>lxii</sup> Ley de Chile 20.015modifica por la Ley N°18.933, art. 40
- <sup>lxiii</sup> Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Expediente N° Ab42-G-2001-000001, 2008, p.29
- <sup>lxiv</sup> Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Expediente N° Ab42-G-2001-000001, 2008
- <sup>lxv</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Buenos Aires, 2007, p.3-4
- <sup>lxvi</sup> Ley Argentina de Seguros número 17418, 1967, artículo 5
- <sup>lxvii</sup> Decreto Supremo 1147 de Ecuador, 1963, artículo 14; Superintendencia de Bancos y Seguros de Ecuador,2010,p. 5
- <sup>lxviii</sup> Decreto 20553 de Paraguay, 1998, artículo 21
- <sup>lxix</sup> Decreto 1222 de Colombia por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada, 1994, artículo 1
- <sup>lxx</sup> Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p. 20; Corte Constitucional Sentencia T-533, 1996, p. 9
- <sup>lxxi</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 21.
- <sup>lxxii</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 152, 2006,p.11
- <sup>lxxiii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006, p.11
- <sup>lxxiv</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 015, 2011, p.17-18
- <sup>lxxv</sup> CSJ Sentencia de octubre dieciocho de mil novecientos noventa y cinco ,p.11
- <sup>lxxvi</sup> CSJ Sentencia del 2 de agosto de 2001, p.3-4
- <sup>lxxvii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011,p. 17
- <sup>lxxviii</sup> Decreto de Colombia 1222 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada.1994, artículo 2
- <sup>lxxix</sup> Corte Constitucional Sentencia T-271, 2006, p.18
- <sup>lxxx</sup> Corte Constitucional Sentencia T 875, 2006, p. 10-11; Corte Constitucional Sentencia SU 039,1998, p.20
- <sup>lxxxi</sup> Corte Constitucional Sentencia T 875, 2006, p.10-11; Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p. 20-21
- <sup>lxxxii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 16-17
- <sup>lxxxiii</sup> Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p.21
- <sup>lxxxiv</sup> Corte Constitucional Sentencia SUI 039,1998, p.21
- <sup>lxxxv</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 171, 2003,p.13
- <sup>lxxxvi</sup> Corte Constitucional Sentencia T 751, 2012,p.12
- <sup>lxxxvii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p.16
- <sup>lxxxviii</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 152, 2006, p.13
- <sup>lxxxix</sup> Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006, p.14

- 
- <sup>xc</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 15-18; Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006, p.15; Corte Constitucional Sentencia T 875, 2006,p. 10; Corte Constitucional Sentencia SUI 039, 1998,p. 20; Corte Constitucional Sentencia T 171, 2003,p. 13
- <sup>xc<sup>i</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T-222, 2014, p.31
- <sup>xc<sup>ii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 751, 2012, p. 15
- <sup>xc<sup>iii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 875, 2006, p. 10; Corte Constitucional Sentencia T 636, 2008, p. 6
- <sup>xc<sup>iv</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 636, 2008, p. 6
- <sup>xc<sup>v</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 875 de 2006, p.11
- <sup>xc<sup>vi</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006, p. 16
- <sup>xc<sup>vii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 015 de 2011, p.20-22
- <sup>xc<sup>viii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 13
- <sup>xc<sup>ix</sup></sup> Corte Suprema de Justicia Sentencia 2 de agosto, 2001, p. 8
- <sup>c</sup> Corte Constitucional Sentencia T-222, 2014, p. 31
- <sup>ci</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-222, 2014, p. 31-32.
- <sup>cii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 20-22
- <sup>ciii</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 22
- <sup>civ</sup> Corte Constitucional Sentencia T 015 de 2011, p. 19-22
- <sup>cv</sup> Corte Constitucional Sentencia T 118, 2000, p.8
- <sup>cvi</sup> Corte Constitucional Sentencia T 751, 2012, p. 14- 15
- <sup>cvi<sup>i</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p.14-18
- <sup>cvi<sup>ii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 152, 2006, p. 17-18
- <sup>cix</sup> Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 13
- <sup>cx</sup> Corte Constitucional Sentencia t 765, 2008, p. 13
- <sup>cx<sup>i</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T-271, 2006, p. 18.
- <sup>cx<sup>ii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 13
- <sup>cx<sup>iii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 13-14
- <sup>cx<sup>iv</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 13-14
- <sup>cx<sup>v</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 14
- <sup>cx<sup>vi</sup></sup> Código Civil de Colombia, 1887, artículo 1624
- <sup>cx<sup>vii</sup></sup> Corte Suprema de Justicia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 10
- <sup>cx<sup>viii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia C-367,1995, p. 7
- <sup>cx<sup>ix</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia C 332, 2001, p. 12; Corte Constitucional Sentencia C-367,1995, p. 8
- <sup>cx<sup>x</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia C 332, 2001, p. 12
- <sup>cx<sup>xi</sup></sup> Colombia. Constitución Política, 1991, artículo 95
- <sup>cx<sup>xii</sup></sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 8 de septiembre, 2011, p. 44
- <sup>cx<sup>xiii</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T375, 1997, p. 7
- <sup>cx<sup>xiv</sup></sup> Decreto 2152,1992, artículo 45 inciso 5
- <sup>cx<sup>xv</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia C 616, 2001, p. 39
- <sup>cx<sup>xvi</sup></sup> Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, 2013, p. 4
- <sup>cx<sup>xvii</sup></sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 19 de octubre, 1994 p. 24.
- <sup>cx<sup>xviii</sup></sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 19 de octubre, 1994 p. 24
- <sup>cx<sup>xix</sup></sup> Corte Constitucional Sentencia T 832, 2010, p. 11
- <sup>cx<sup>xx</sup></sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 10
- <sup>cx<sup>xxi</sup></sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 3
- <sup>cx<sup>xxii</sup></sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, que aprueba el texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el cual entró en vigor el 1 de diciembre del año 2007 y consagra en el capítulo II, artículo 82
- <sup>cx<sup>xxiii</sup></sup> Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal del 1 de marzo, 1986, artículo 8
- <sup>cx<sup>xxiv</sup></sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, que aprueba el texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el cual entró en vigor el 1 de diciembre del año 2007 y consagra en el capítulo II, artículo 82
- <sup>cx<sup>xxv</sup></sup> Código del Consumo de Francia, artículo L 132-1, 2006
- <sup>cx<sup>xxvi</sup></sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 3
- <sup>cx<sup>xxvii</sup></sup> Ley de Bélgica del 14 de julio, 1991, artículo 31
- <sup>cx<sup>xxviii</sup></sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 3

---

<sup>cxxxix</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, que aprueba el texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el cual entró en vigor el 1 de diciembre del año 2007 y consagra en el capítulo II, artículo 82

<sup>cxli</sup> Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal del 1 de marzo, 1986, artículo 8

<sup>cxli</sup> Código Civil de Perú Decreto Legislativo N° 295, 1984, artículo 1398

<sup>cxlii</sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 3

<sup>cxliii</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, que aprueba el texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el cual entró en vigor el 1 de diciembre del año 2007 y consagra en el capítulo II, artículo 82

<sup>cxliv</sup> Ley de Contrato de Seguro de Perú No. 29946, 2012, artículos 39 y 40

<sup>cxlv</sup> Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina, 1993, artículos 37-38

<sup>cxlvi</sup> Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990 del Código de Defensa del Consumidor, 1990; artículo 51

<sup>cxlvii</sup> Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal del 1 de marzo, 1986, artículo 8

<sup>cxlviii</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, que aprueba el texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el cual entró en vigor el 1 de diciembre del año 2007 y consagra en el capítulo II, artículo 82

<sup>cxlix</sup> Código del Consumo de Francia, artículo L 132-1, 2006

<sup>cl</sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 3

<sup>cli</sup> Ley de Bélgica del 14 de julio, 1991, artículo 31

<sup>clii</sup> Ley de Chile No. 19496, 1999, artículo 16

<sup>cliii</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, que aprueba el texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el cual entró en vigor el 1 de diciembre del año 2007 y consagra en el capítulo II, artículo 82

<sup>cliv</sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 3

<sup>clv</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de Ecuador, 2000, p. artículo 43

<sup>clvi</sup> Código Civil de Paraguay, 1985, artículo 691

<sup>clvii</sup> Corte Constitucional Sentencia C 909 de 2012, p. 62

<sup>clviii</sup> Ley 1328 de Colombia, 2009, artículo 11

<sup>clix</sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 7

<sup>clx</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre en el artículo 82

<sup>clxi</sup> Código del Consumo de Francia, artículo L 132-1, 2006

<sup>clxii</sup> Código Civil Italiano de 1942, artículo 1469-d

<sup>clxiii</sup> Ley de Bélgica del 14 de julio, 1991, artículo 31

<sup>clxiv</sup> Corte Constitucional Sentencia C 909 de 2012, p. 62

<sup>clxv</sup> Ley Federal Suiza contra la Competencia Desleal del 1 de marzo, 1986, artículo 8

<sup>clxvi</sup> Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina, 1993, artículo 37

<sup>clxvii</sup> Ley de Chile No. 19496, 1999, artículo 16

<sup>clxviii</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de Ecuador, 2000, artículo 43

<sup>clxix</sup> Código Civil de Perú, 1984, artículo 1398

<sup>clxx</sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 7

<sup>clxxi</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, artículo 83

<sup>clxxii</sup> Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990 del Código de Defensa del Consumidor, 1990; artículo 51

<sup>clxxiii</sup> Ley de Paraguay No. 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario, 1998, artículo 28

<sup>clxxiv</sup> Ley de Contrato de Seguro de Perú No. 29946, 2012, artículo 39

<sup>clxxv</sup> Código Civil Italiano de 1942, artículo 1469-d

<sup>clxxvi</sup> Código Civil de Perú Decreto Legislativo N° 295, 1984, artículo 1399

<sup>clxxvii</sup> Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 44

<sup>clxxviii</sup> Ley 24240 de Defensa del Consumidor de Argentina, 1993, artículo 37

<sup>clxxix</sup> Código del Consumo de Francia, artículo L 132-1, 2006

<sup>clxxx</sup> Ley de Chile No. 19496, 1999, artículo 16

<sup>clxxx</sup> Ley del 14 de julio de Bélgica, 1991, artículo 33

<sup>clxxxii</sup> Código Civil de Paraguay, 1985, artículo 691

<sup>clxxxiii</sup> Directiva 93/13/CEE, 1993, artículo 7

<sup>clxxxiv</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre en el artículo 82

<sup>clxxxv</sup> Ley 1328, 2009, artículo 11

---

clxxxvi Decreto 663 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia texto modificado por la Ley 795 de 2003, 1993, artículo 98

clxxxvii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 19 de octubre, 1994, p. 22

clxxxviii Ley 143 de 1994 de Servicios Públicos Domiciliarios de Colombia, 1994, artículo 133

clxxxix Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9; Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 13 de diciembre, 2002, p. 9-10

cx Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

cxci Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

cxcii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 10

cxciiii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 10

cxciiv Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 10

cxci v Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p.10

cxci vi Ley 1328 de Colombia, 2009, artículo 11

cxci vii Corte Constitucional Sentencia T 136, 2013 p. 25

cxci viii Circular 039 de la Superintendencia Financiera de Colombia, 2011, b ejemplos

cxci x Circulas 039 de la Superintendencia Financiera de Colombia, 2011, b ejemplos

cc Corte Suprema de Justicia Sentencia 14 de diciembre, 2011, p. 32

cci Corte Suprema de Justicia Sentencia 14 de diciembre, 2011, p. 32

ccii Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 42

cciii Ley 1328 de Colombia, 2009, artículo 2

cciv Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

ccv Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

ccvi Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 13 de diciembre, 2002, p.10

ccvii Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 42

ccviii Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 44

ccix Corte Constitucional Sentencia C 909 de 2012, p. 62

ccx Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2010, p. 22

ccxi Corte Suprema de Justicia Sentencia 30 de agosto, 2010, p. 22

ccxii Ley 1480 de Colombia, 2011, artículo 44

ccxiii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p.10; Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

ccxiv Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

ccxv Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 10

ccxvi Corte Constitucional de Colombia Sentencia C 909, 2012, p. 62

ccxvii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

ccxviii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 10

ccxix Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 10; Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9

ccxx Corte Constitucional sentencia T 152, 2006, p. 11-12

ccxxi Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 9; Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 9

ccxxii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 10

ccxxiii Corte Constitucional Sentencia T 105, 1998, p. 7

ccxxiv Corte Constitucional Sentencia T 875, 2006, p. 11; Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p.20-21

ccxxv Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p.20-21

ccxxvi Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p.20-21

ccxxvii Corte Constitucional Sentencia T-533, 1996, p. 10; Corte Constitucional Sentencia T 307, 1997, p. 8

ccxxviii Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 19-20

ccxxix Corte Constitucional Sentencia T-271, 2006, p.18

ccxxx Corte Constitucional Sentencia T 751, 2012, p. 14-15

ccxxxi Corte Constitucional Sentencia T 751, 2012, p. 12

ccxxxii Corte Constitucional Sentencia T 751, 2012, p. 11-12

ccxxxiii Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 10

ccxxxiv Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia 2 de febrero, 2001, p. 10; Corte Suprema de Justicia de Colombia Sentencia del 13 de diciembre, 2002, p. 9



- 
- ccxxxv Corte Constitucional Sentencia C 909, 2012, p. 62
- ccxxxvi Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p. 21; Corte Constitucional Sentencia T 875, 2006, p. 11
- ccxxxvii Corte Constitucional Sentencia SUI 039, 1998, p. 21
- ccxxxviii Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 13-14
- ccxxxix Corte Constitucional Sentencia T 765, 2008, p. 13-14
- ccxi Corte Constitucional Sentencia T 015 de 2011, p. 17
- ccxli Corte Constitucional Sentencia T-222, 2014, p. 31-32; Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 20-22
- ccxlii Corte Constitucional Sentencia T-222, 2014, p. 31-32; Corte Constitucional Sentencia T 015, 2011, p. 20-22
- ccxliii Corte Constitucional Sentencia T 636, 2008, p. 6
- ccxliv Ley 1328 de Colombia, 2009, artículo 11 literal c
- ccxlv Corte Constitucional Sentencia T-271, 2006, p.18
- ccxlii Corte Constitucional Sentencia T 875, 2006, p. 10
- ccxlvii Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p. 21
- ccxlviii Corte Constitucional Sentencia T-222, 2014, p. 31-32
- ccxlix Corte Constitucional Sentencia T 307, 1997, p. 8
- cccl Corte Constitucional Sentencia SU 039, 1998, p.20-21
- cccli Corte Constitucional Sentencia T 342, 2013, p. 8
- ccclii Corte Constitucional Sentencia T 342, 2013, p. 11
- cccliii Corte Constitucional Sentencia T-271, 2006, p. 18
- cccliv Código de Comercio de Colombia, 1971, artículo 1054