



Revista de Derecho Privado
E-ISSN: 1909-7794
mv.pena235@uniandes.edu.co
Universidad de Los Andes
Colombia

Sánchez Guerrero, Daniel
Estudio comparativo sobre la protección al consumidor de seguros en Colombia
Revista de Derecho Privado, núm. 51, enero-junio, 2014, pp. 1-41
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033222008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



ESTUDIO COMPARATIVO SOBRE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE SEGUROS EN COLOMBIA

DANIEL SÁNCHEZ GUERRERO

Documento de reflexión no derivado de investigación

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho Privado N.º 51
Enero - Junio de 2014. ISSN 1909-7794

Estudio comparativo sobre la protección al consumidor de seguros en Colombia

Resumen

Este artículo ofrece un estudio comparativo sobre la regulación de la protección al consumidor de seguros, basado en la normatividad y las instituciones existentes actualmente en Colombia y en Alemania. El trabajo se realiza en torno a tres ejes principales, a saber: i) información precontractual; ii) sistemas de protección al consumidor y iii) cláusulas abusivas. De igual manera, se analiza la protección al consumidor de seguros en un contexto de liberalización del mercado asegurador. Finalmente, con base en aspectos jurídicos relevantes de la protección al consumidor de seguros en Alemania, se plantea que en Colombia i) a la protección al consumidor financiero le falta independencia e imparcialidad respecto de las entidades vigiladas; ii) muchas de las normas son redundantes e ineficaces; iii) las iniciativas ciudadanas de protección al consumidor son prácticamente inexistentes y iv) el consumidor de seguros, en el contexto de la liberalización del mercado asegurador colombiano, está desprotegido.

Palabras clave: Derecho de seguros, consumidor financiero, cláusulas abusivas, información precontractual, sistemas de atención y protección, liberalización.

A comparative study on the protection of insurance consumers in Colombia

Abstract

This article presents a comparative study on regulatory aspects of the protection of insurance consumers. The study builds on current legal norms and institutions in Colombia and Germany, under consideration of three main aspects: i) pre-contractual information; ii) mechanisms for consumer protection and iii) abusive clauses. Furthermore, this article refers to the importance of insurance consumer protection in a context of liberalization of insurance markets. Based on relevant legal aspects related to the protection of insurance consumers in Germany, this article concludes that in Colombia i) consumer protection lacks independence from financial institutions; ii) many legal norms are redundant and ineffective; iii) citizen-led initiatives are practically non-existent and iv) an insurance consumer is largely unprotected in the context of liberalization of the Colombian insurance market.

Keywords: Insurance law, financial consumer, abusive clauses, pre-contractual information, consumer protection mechanisms, liberalization.

Estudo comparativo sobre a proteção ao consumidor de seguros na Colômbia

Resumo

Este artigo oferece um estudo comparativo sobre a regulação da proteção ao consumidor de seguros, baseado na normatividade e nas instituições existentes atualmente na Colômbia e na Alemanha. Este trabalho é realizado em torno de três eixos principais, a saber: i) informação pré-contratual; ii) sistemas de proteção ao consumidor e iii) cláusulas abusivas. De igual maneira, é analisada a proteção ao consumidor de seguros em um contexto de liberalização do mercado assegurador. Finalmente, com base em aspectos jurídicos relevantes da proteção ao consumidor de seguros na Alemanha, se apresenta que na Colômbia i) à proteção ao consumidor financeiro lhe falta independência e imparcialidade a respeito das mesmas entidades vigiladas; ii) muitas das normas são redundantes e ineficazes; iii) as iniciativas cidadãs de proteção ao consumidor são praticamente inexistentes e iv) o consumidor de seguros, no contexto da liberalização do mercado assegurador colombiano, está desprotegido.

Palavras-chave: Direito de seguros, consumidor financeiro, cláusulas abusivas, informação pré-contratual, sistemas de atenção e proteção, liberalização.

SUMARIO

Introducción – I. PRESENTACIÓN DEL MARCO LEGAL RELEVANTE EN ALEMANIA – A. Ley de Supervisión de Seguros (*Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG*) – B. Ley del Contrato de Seguro (*Versicherungsvertragsgesetz - vvg*) – C. Ley de Intermediación de Seguros (*Versicherungsvermittlergesetz - VersVermG*) – II. PRESENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES RELEVANTES EN ALEMANIA – A. Autoridad Federal de Supervisión del Sistema Financiero (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht - BaFin*) – B. Organizaciones privadas de protección al consumidor (el caso ejemplar de *Stiftung Warentest*) – C. Organizaciones públicas de protección al consumidor a nivel regional (*Verbraucherzentralen*) y a nivel federal (*Verbraucherzentrale Bundesverband*) – D. Asociación Alemana de Seguros (*Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft - GDV*) – E. Ombudsman de Seguros (*Versicherungsombudsmann e.V.*) – F. Requisitos para el ejercicio de la intermediación de seguros - III. ESTUDIO SOBRE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE SEGUROS EN ALEMANIA – A. Información precontractual – B. Sistemas de atención y protección al consumidor – C. Cláusulas abusivas – IV. PRESENTACIÓN DEL MARCO LEGAL RELEVANTE EN COLOMBIA – A. Decreto 663 de 1993 (*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF*) – B. Ley 1328 de 2009 (*Reforma Financiera*) – C. Ley 1480 de 2011 (*Estatuto del Consumidor*) – D. Circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia – V. PRESENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES RELEVANTES EN COLOMBIA – A. Autoridad colombiana de supervisión y vigilancia del sistema financiero (*Superintendencia Financiera de Colombia - SuperFinanciera*) – B. Federación de Aseguradores Colombianos - *Fasecolda* – VI. ESTUDIO SOBRE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE SEGUROS EN COLOMBIA – A. Información precontractual – B. Sistemas de atención y protección al consumidor – C. Cláusulas abusivas – VII. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN UN CONTEXTO DE LIBERALIZACIÓN – A. Liberalización en Alemania – B. Liberalización en Colombia – VIII. REFLEXIONES FINALES – Bibliografía.

Estudio comparativo sobre la protección al consumidor de seguros en Colombia*

Daniel Sánchez Guerrero**

Introducción

Los derechos y obligaciones entre las partes de un negocio jurídico revisten especial importancia en el caso de los denominados contratos de adhesión que, por lo general, se presentan entre grandes empresas que ejercen profesional y masivamente su actividad comercial, frente a un amplio público de consumidores. La principal característica de dichos contratos de adhesión es que las condiciones generales están prede terminadas por parte de la empresa y, en esta medida, no hay un acuerdo negociado entre las partes respecto al clausulado del contrato.¹

Exceptuando el caso de las grandes transacciones en las que se aseguran los denominados grandes riesgos,² por regla general, los contratos de seguros son contratos de adhesión, en los que los consumidores suelen ser personas naturales que no están suficientemente familiarizadas con los tipos de seguros que más se adecúan a sus propias necesidades y, menos aún, con las especificidades técnicas propias del condicionado de un contrato de seguro.

Esto puede, entonces, acarrear grandes frustraciones para los consumidores de seguros, quienes depositan un alto nivel de confianza en las estipulaciones estandarizadas que ofrece la empresa aseguradora. Puede también conllevar consecuencias negativas para su patrimonio y su

* Cómo citar este artículo: Sánchez Guerrero, D. (Junio, 2014). Estudio comparativo sobre la protección al consumidor de seguros en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 51.

** Abogado egresado de la Universidad de los Andes (2014). Agradezco al doctor Lucas Fajardo Gutiérrez por su apoyo en la elaboración de este trabajo. Correo electrónico: dansanchez89@gmail.com

1 “En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico

y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predisponente somete a consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación” (CSJCivil, 4 nov. 2009, P. Munar, Exp. 1100131030241998417501).

2 La Ley 35 de 1993 establece mayor libertad para pactar basada en que los asegurados de mayor tamaño, en términos económicos, tienen mayor capacidad de negociación frente al asegurador.

bienestar personal, entre otras razones, por no contar con información suficiente y transparente sobre el contrato de seguros que celebran.³

En este artículo de reflexión⁴ se estudiará, entonces, la protección al consumidor de seguros, entendido este como la persona natural contraparte de una compañía aseguradora en un contrato de seguro,⁵ sujeto de protección especial, dada su falta de conocimiento especializado o experticia en el tema. Dicha protección se abordará alrededor de tres ejes principales, a saber: i) información precontractual; ii) sistemas de protección al consumidor y iii) cláusulas abusivas.

Lo anterior se analizará con base en la normatividad y las instituciones existentes en Colombia y Alemania, teniendo en cuenta que este último es un país con un mercado asegurador muy de-

sarrollado, que cuenta con altos estándares de protección al consumidor. De igual manera, se estudiará la importancia de la protección al consumidor de seguros en un contexto de liberalización del mercado asegurador, con motivo de la entrada en vigor de algunas disposiciones de la Ley 1328 de 2009, el 15 de julio del año 2013.

Finalmente, se presentarán algunas reflexiones finales sobre el manejo diferenciado que se le ha dado a la protección del consumidor de seguros, en torno a los tres ejes principales de estudio, en Colombia y Alemania.

I. PRESENTACIÓN DEL MARCO LEGAL RELEVANTE EN ALEMANIA

En primer lugar, vale la pena mencionar que algunas definiciones importantes en materia de protección al consumidor de seguros, tales como la definición de consumidor (*Verbraucher*)⁶ y una lista de cláusulas que se consideran abusivas en contratos de adhesión están incluidas en el Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*). De igual manera, la de agente de seguros (*Handelsvertreter*)⁷ y la de corredor de seguros (*Versicherungsmakler*)⁸ figuran en el Código de Comercio (*Handelsgesetzbuch – HGB*) de dicho país.

3 “Empero, es evidente que esas ventajas se ven ensombrecidas por las potestades que, igualmente, recaen sobre el empresario, quien, amparándose en la inflexibilidad de las cláusulas, en el escaso o nulo espacio para la negociación, podrá, así mismo, mejorar injustificadamente su posición contractual, ya sea desplazando cargas, riesgos y obligaciones hacia los clientes o arrogándose derechos y facultades irritantes; en fin, tratando de maximizar sus beneficios en detrimento del adherente. Tan preocupante es esta situación que no es de extrañar, como acontece en el contrato de seguro, que sea menester la intervención de la autoridad administrativa correspondiente, encaminada a poner coto a las atribuciones del proponente” (CSJ Civil, 4 nov. 2009, P. Munar. Exp. 11001 3103 024 1998 4175 01).

4 Según la tipología de artículos establecida por el *Índice Bibliográfico Nacional Publindex* de Colciencias.

5 Para mayor claridad, en este trabajo se adoptará la definición de consumidor de seguros que ofrece la Ley 1328 de 2009 en su artículo 2º: “DEFINICIONES. Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones; a) Cliente: Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social; b) Usuario: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada; c) Cliente Potencial: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta; d) Consumidor financiero: Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”.

6 Contenida en el Código Civil Alemán (*Bürgerlichen Gesetzbuch*). Sección 13.

7 Contenida en el Código de Comercio Alemán (*Handelsgesetzbuch*). Sección 84.

8 Contenida en el Código de Comercio Alemán (*Handelsgesetzbuch*). Sección 93 y ss.

Sin embargo, es de resaltar que en Alemania existen fuentes legales muy específicas y claramente delimitadas que rigen prácticamente toda la actividad aseguradora, incluso en asuntos relativos a la protección al consumidor de seguros. Dichas fuentes legales se presentarán brevemente a continuación, antes de profundizar más adelante en cada una de ellas.

A. Ley de Supervisión de Seguros (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG)

Desde hace más de cien años el marco legal y regulatorio del derecho de seguros en Alemania se ha referido a temas que hoy en día componen la protección al consumidor de seguros. En primer lugar, está el *Versicherungsaufsichtsgesetz* (Ley VAG), que se traduce como “Ley de la Supervisión de Seguros”, expedida en el año 1901. Esta ley tiene el principal propósito de garantizar que una compañía de seguros esté en capacidad de mantener sus obligaciones contractuales y de cumplir con las prestaciones en el momento en el que sean requeridas, pensando tanto en el asegurado como en la totalidad del sistema financiero alemán. Esta función de supervisión se presenta tanto a nivel federal como a nivel de los dieciséis estados federados alemanes,⁹ como se presentará en profundidad más adelante.

B. Ley del Contrato de Seguro (Versicherungsvertragsgesetz – VVG)

Normas mucho más detalladas que gobiernan la protección del consumidor de seguros se encuentran principalmente en el articulado del *Versicherungsvertragsgesetz* (Ley VVG), que se traduce como “Ley del Contrato de Seguro” y que fue expedida en el año 1908. Esta ley había sido modificada en distintas ocasiones, sin embargo, el legislador alemán consideró que se requería una reforma profunda e integral que entró en vigor el 1 de enero de 2008, aprovechando la conmemoración de sus cien años de vigencia. Los objetivos de dicha reforma fueron, principalmente, adaptar la ley a las exigencias del siglo XXI en materia de protección al consumidor de seguros en Alemania, mediante la introducción de disposiciones tendientes a elevar los estándares de transparencia e información frente al consumidor (Baumann, 2008, p. 13).

C. Ley de Intermediación de Seguros (Versicherungsvermittlergesetz – VersVermG)

La relevancia de esta norma en materia de protección al consumidor de seguros radica en la información que se le debe brindar a dicho consumidor en la etapa precontractual. De conformidad con la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la intermediación de seguros, los Estados miembros deben brindar instrumentos legales que permitan a los consumidores elevar quejas sobre cuestiones relacionadas con la asesoría que ofrecen los intermediarios de seguros. Las dis-

9 Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Insurance Supervision*. Recuperado el 10 de septiembre de 2013, de http://www.bafin.de/EN/BaFin/FunctionsHistory/InsuranceSupervision/insurance-supervision_artikel.html

posiciones de la Directiva entraron a regir en el año 2007 y fueron incorporadas a la Ley de Intermediación de Seguros (Ley VersVermG) en el numeral 2 de la sección 214. Así mismo, el procedimiento para elevar quejas relacionadas con la intermediación de seguros fue reglamentada en el año 2008 por el “Decreto para el procedimiento de quejas relacionadas con la intermediación de seguros” (*Verfahrensverordnung für Beschwerden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen –VermVO*).

II. PRESENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES RELEVANTES EN ALEMANIA

A. Autoridad Federal de Supervisión del Sistema Financiero (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht –BaFin)

La primera autoridad de supervisión de seguros fue creada en el año 1902 por la Ley de Supervisión de Seguros. A partir de ese entonces, los nombres y funciones de la autoridad encargada de supervisar todos los temas relacionados con seguros vivieron numerosas transformaciones, entre otras, debido a la convulsionada historia de Alemania durante todo el siglo XX. Actualmente, la autoridad alemana que tiene la función de autorizar y supervisar el funcionamiento de las empresas aseguradoras en Alemania es la *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin).

La BaFin, tal y como existe hoy en día, fue fundada en el año 2002 mediante la Ley de Activi-

dades Financieras (*Finanzdienstleistungsgesetz –FinDAG*), por medio de la cual se fusionaron las autoridades federales de supervisión de establecimientos de crédito (BAKred), de valores (BAWe) y de seguros (BAV),¹⁰ existentes en ese momento. En términos de la propia BaFin, la fusión de estas autoridades federales de supervisión estuvo motivada en procurar evitar el conflicto de competencias, una mejor definición y manejo de riesgos financieros y dotar de mayor estabilidad y competitividad al sistema financiero alemán, a nivel mundial.¹¹

En lo concerniente a la protección del consumidor de seguros, como lo establece el numeral 1° de la sección 81 de la Ley VAG, los principales objetivos de la supervisión del sector asegurador son: i) cerciorarse de que los intereses de los asegurados están protegidos adecuadamente y ii) cerciorarse de que las obligaciones que surjan en virtud de un contrato de seguros puedan ser cumplidas en todo momento por una aseguradora.

En los últimos años se le ha dado un nuevo enfoque a la protección del consumidor de seguros, al introducirse nuevas obligaciones en el articulado de la Ley del Contrato de Seguro, relativas a la información y asesoría del consumidor en la etapa precontractual. De igual manera, el 20 de junio de 2013 se constituyó el Consejo de Protección al Consumidor dentro de la BaFin, en el que están representados, entre otros, miem-

¹⁰ Se establece en la Ley de Actividades Financieras, Sección 4.

¹¹ Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Legal bases & organisation*. Recuperado el 13 de septiembre de 2013, de http://www.bafin.de/EN/BaFin/Organisation/organisation_artikel.html

bros de asociaciones de protección al consumidor, académicos y el Ministerio de Protección al Consumidor, con el ánimo de orientar la protección al consumidor desde la propia BaFin.¹² Esta iniciativa se planteó como una reacción a las numerosas críticas que se le han hecho a la BaFin por considerarse que ha descuidado la protección de los consumidores financieros.

Con la creación del mencionado Consejo, la BaFin está encargada de tomar acciones cuando una entidad financiera infrinja normas o regulaciones de protección al consumidor que trasciendan el caso individual de un consumidor o, en otras palabras, cuando no se trate únicamente de temas relacionados con el cumplimiento de las obligaciones contractuales. El nuevo Consejo tiene, entre otras facultades, la de elevar quejas ante la BaFin en nombre de un consumidor conforme al procedimiento estándar (se estudiará más adelante).

La BaFin es responsable de supervisar los negocios y actividades de aseguradoras privadas que estén ejerciendo el derecho a la libre competencia y —sobre todo— cuyas operaciones trasciendan las fronteras de los estados federados, de tal forma que su significancia económica sea mayor dentro de la República Federal Alemana. Vale la pena mencionar que las empresas aseguradoras que ofrecen seguros obligatorios tales como, por ejemplo, los seguros relacionados con el sistema integral de seguridad social

alemán, son supervisadas por la Oficina Federal de Seguros (*Bundesversicherungsamt*) y no por la BaFin, incluso si dichos seguros son ofrecidos por aseguradoras privadas.

La BaFin tiene independencia presupuestaria en la medida en que está totalmente autofinanciada y no recibe dinero del presupuesto nacional alemán. Así pues, en virtud de la Ley de Actividades Financieras (secciones 14-17c), la financiación de la BaFin está basada en, por ejemplo, las tarifas cobradas por trámites administrativos, gravámenes por la circulación de títulos valores, multas impuestas a las entidades financieras vigiladas, entre otras.¹³ No obstante su independencia administrativa y financiera, la BaFin está supervisada técnica y legalmente por el Ministerio Federal de las Finanzas, tal y como lo establece la sección 2 de la mencionada Ley.

B. Organizaciones privadas de protección al consumidor (el caso ejemplar de Stiftung Warentest)

La importancia de la protección al consumidor en Alemania se evidencia en la existencia de organizaciones privadas que participan en dicha tarea. Sin duda, el ejemplo más representativo e interesante de Alemania es el de la Stiftung Warentest, una fundación privada, creada en el año 1964 por mandato del Bundestag.¹⁴

12 Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Consumer Advisory Council*. Recuperado el 14 de septiembre de 2013, de http://www.bafin.de/EN/BaFin/Organisation/BaFinBodies/Consumer%20Advisory%20Council/consumer_advisory_council_node.html

13 Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Financing*. Recuperado el 10 de octubre de 2013, de http://www.bafin.de/EN/BaFin/Organisation/Financing/financing_artikel.html

14 Stiftung Warentest. (2014). *Die Stiftung Warentest stellt sich vor*. Recuperado el 12 de marzo de 2014, de <http://www.test.de/unternehmen/ueberuns/>

En un principio, esta fundación comparaba y medía únicamente la calidad y efectividad de bienes, sin embargo, en la actualidad también se dedica a hacer comparaciones en el sector de servicios financieros, incluyendo los seguros. Actualmente, la Stiftung Warentest publica mensualmente la revista *Finanztest* que evalúa y compara los productos financieros y, como resultado, establece clasificaciones de calidad, en aras de garantizar un mercado transparente.

Vale la pena mencionar, para quienes no conocen esta fundación, que es sumamente popular en Alemania y goza de mucha credibilidad entre la población, hasta el punto de que las empresas bien calificadas por la Stiftung Warentest usan dicha calificación como un excelente y efectivo método publicitario.

C. Organizaciones públicas de protección al consumidor a nivel regional (Verbraucherzentralen) y a nivel federal (Verbraucherzentrale Bundesverband)

Estas asociaciones, presentes en cada uno de los dieciséis estados federados de Alemania y ampliamente reconocidas por su logo de letras blancas en fondo rojo, están auspiciadas por las autoridades públicas a nivel regional y proveen a los ciudadanos de información sobre productos y servicios, incluyendo los seguros. Así mismo, estas entidades brindan asesoría legal a los consumidores y representan sus intereses a nivel regional. Todos los centros regionales están agrupados a nivel federal en la Federación Alemana de Organizaciones de Consumidores (Ver-

braucherzentrale Bundesverband), que está encargada de representar los intereses de los consumidores a nivel federal, en aspectos políticos, sociales y económicos.

Vale la pena aclarar que estas asociaciones son bastante representativas de la sociedad y muy accesibles al público, de tal manera que tienen un gran potencial de influir en la imagen favorable o desfavorable que las personas tengan respecto de las empresas aseguradoras que compiten en el mercado alemán.

D. Asociación Alemana de Seguros (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft –GDV)

Esta asociación reúne a las 464 aseguradoras privadas con actividades en Alemania¹⁵ y está encargada, principalmente, de representar las posiciones del gremio asegurador frente a la sociedad, la política, los medios de comunicación, la academia, etc.

El papel de la GDV en la protección al consumidor es muy activo. Por ejemplo, en materia de educación e información destinada al consumidor de seguros, mantiene un centro de información al que cualquier persona interesada puede dirigir preguntas relacionadas con temas de segu-

¹⁵ “The Berlin-based German Insurance Association (gdv) is the federation of private insurers in Germany. Its 464 member companies, with about 214,000 employees and trainees, offer comprehensive coverage and provisions to private households, trade, industry and public institutions, through 460 million insurance contracts. As a risk taker and major investor (with an investment portfolio of about 1,350 billion EUR), the insurance industry has outstanding significance in connection with investments, growth and employment in our economy”. The German Insurers –gdv. (2014). *Welcome to the international website of the gdv*. Recuperado el 12 de marzo de 2014, de <http://www.gdv.de/english-2/>

ros, tales como dudas respecto al condicionado general de una determinada póliza de seguro y de una empresa aseguradora en particular.

Así mismo, la GDV tiene establecidos unos lineamientos y estándares óptimos, no-vinculantes, sobre pólizas y mecanismos de protección al consumidor, de tal suerte que los clientes de aseguradoras pueden comparar si la aseguradora con la que contrataron, o con la que se disponen a contratar, se adecúa a estos estándares (ideales, mas no-vinculantes) que establece la GDV.

Vale la pena resaltar que estos mecanismos ofrecidos por la GDV han sido adoptados por la asociación de manera voluntaria y van más allá de las obligaciones legalmente impuestas a las aseguradoras (GDV, 2013, p. 10).

E. Ombudsman de Seguros (Versicherungsbudsmann e.V.)

El Ombudsman de Seguros (o defensor del consumidor de seguros) es único para todas las empresas aseguradoras y, pese a que está financiado por las mismas aseguradoras, es considerado un mecanismo alternativo de solución de conflictos neutral y efectivo que goza de un alto reconocimiento dentro de la sociedad alemana. En la actualidad, el Ombudsman es el señor Günter Hirsch, exjuez del Tribunal Europeo de Justicia y expresidente de la Corte Suprema de Justicia de Alemania. Lo anterior se menciona con el ánimo de destacar que quien ostente este cargo siempre se ha caracterizado por ser un jurista de muy alto reconocimiento, y por lo general goza de mucha confianza dentro de la sociedad alemana.

El Ombudsman de Seguros puede conocer de controversias que versen sobre las obligaciones y los derechos pactados contractualmente entre un consumidor y la empresa aseguradora, así como sobre las quejas de consumidores contra los intermediarios de seguros, en lo relacionado con la actividad de intermediación.

F. Requisitos para el ejercicio de la intermediación de seguros

Los centros de formación para intermediarios de seguros son instituciones que deben mencionarse, debido a que en Alemania las compañías de seguros únicamente contratan como agentes de seguros a personas que hayan aprobado un programa de formación para tales efectos, desarrollado por la Organización de Entrenamiento de la Industria de Seguros Alemana (*Berufsbildungswerk der Deutschen Versicherungswirtschaft -BWV*) o por la Academia Alemana de Seguros (*Deutsche Versicherungskademie -DVA*).

Por otra parte, es importante resaltar que en este país toda persona natural que se dedique a la intermediación de seguros (sea como agente o como corredor) debe estar inscrita en el Registro Único de Intermediarios de Seguros (*Versicherungsvermittler -Register*), ante una Cámara de Comercio regional o federal y debe poder ser identificable dentro del registro único que para tales efectos se creó.¹⁶ Vale la pena aclarar que, para efectos de las obligaciones de información y asesoría que se le debe brindar al

16 Cámara de Comercio Alemana. (2013). *Registro de intermediarios de seguros*. Recuperado el 14 de septiembre de 2013, de <http://www.vv-register.de/selektion/suche.aspx>

consumidor de seguros, la sección 59, numeral 1° de la Ley del Contrato de Seguro equipara a los agentes de seguros con los corredores de seguros.

III. ESTUDIO SOBRE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE SEGUROS EN ALEMANIA

A. *Información precontractual*

La Ley del Contrato de Seguro que, como ya se mencionó, se refiere propiamente al contrato de seguro, regula de manera detallada las denominadas obligaciones de indagación, asesoramiento, información y documentación.¹⁷ Estas obligaciones en cabeza de las aseguradoras se establecieron también para los intermediarios de seguros a partir del año 2007, con la entrada en vigor de la Ley de Intermediación de Seguros. Sin embargo, las obligaciones en cabeza de los intermediarios no son del todo nuevas toda vez que, antes de ser codificadas, habían sido desarrolladas jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia de Alemania (*Bundesgerichtshof –BGH*).¹⁸

Estas obligaciones tienen la finalidad de que el consumidor de seguros entienda plenamente cuáles son los motivos para que se le ofrezca un determinado tipo de seguro, para lo cual la aseguradora y el intermediario tienen la obligación de prestar especial atención a ciertos factores o características, a saber: i) dificultades que un consumidor manifieste tener al momento de valorar el producto de seguros que se le ofrece; ii) las características personales que evidencie cada consumidor y iii) la necesidad o los intereses particulares que evidencie tener el consumidor en ese momento específico de su vida.¹⁹

La sección 7 de la Ley del Contrato de Seguro establece obligaciones muy específicas de información al consumidor antes de celebrarse el contrato de seguro, a saber: i) entregar al consumidor, por escrito, un documento que contenga toda la “información de particular importancia” para la celebración y desarrollo del respectivo contrato de seguro; ii) suministrar el condicionado general de la póliza; iii) la aseguradora debe informarle al consumidor sobre sus derechos, tales como su posibilidad de revocar el contrato dentro de las dos semanas subsiguientes a su celebración, las consecuencias legales de incumplimientos como el retraso en el pago de la prima, su posibilidad de elevar quejas y las obligaciones en cabeza de la aseguradora (Ley del Contrato de Seguro, sección 7).

Al igual que la obligación de asesoría establecida en la sección 6 de la Ley del Contrato de Seguro, se debe protocolizar todo este proceso

17 Según lo establece la Ley del Contrato de Seguro en la Sección 6, en concordancia con la sección 61 estas obligaciones consisten en: a) preguntar o indagar sobre deseos y necesidades del consumidor; b) asesorarlo, ofreciéndole el servicio que más se adecúe a sus deseos y necesidades; c) exponer las razones que se tuvieron para aconsejarle a optar por una determinada clase o tipo de seguro y d) todos los pasos anteriormente establecidos deben ser documentados por escrito.

18 Un ejemplo de lo anterior se puede ver en las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Alemania (*Bundesgerichtshof –BGH*): i) BGH IV a ZR 140/84; ii) BGH IV a ZR 224/85.

19 Se establece en la Ley del Contrato de Seguro, sección 5, 6, 60 y ss.

de información y entregarle una copia de dicho escrito al cliente (Baumann, 2008, p. 15). Esta es una herramienta potencialmente ventajosa para ambas partes del contrato de seguro, en el caso de surgir conflictos que puedan tener que ver con la calidad de la asesoría y con la información brindada con anterioridad a la celebración del contrato de seguro. El consumidor puede, sin embargo, rechazar estas asesorías y el protocolo escrito, en caso de considerar que todo este proceso no es necesario, para lo cual deberá dejar constancia de este deseo por escrito.²⁰

Vale la pena reiterar que estas obligaciones de indagación, información, asesoramiento y documentación están en cabeza tanto de la aseguradora como de los intermediarios de seguros. En caso de ser cumplidas por un corredor de seguros no deben ser cumplidas de nuevo por la aseguradora. En este sentido, se puede establecer a partir de la sección 59 de la Ley del Contrato de Seguro que los agentes realizan un doble ejercicio en cuanto a que cumplen con estas obligaciones a nombre propio y en representación de la aseguradora a la que representan.

Es importante mencionar que los intermediarios de seguros, sean agentes o corredores, tienen la obligación adicional de, en todo primer encuentro con un consumidor, brindarle la siguiente información:²¹ i) nombre personal y/o de la empresa de intermediación; ii) informar si funge como agente o como corredor de seguros; iii)

presentar su permiso para intermediación de seguros acorde con el registro de intermediarios; iv) informar sobre la relación entre el intermediario y una aseguradora en específico; v) informar acerca de la existencia del *Ombudsman* de Seguros, ante quien podrán elevar quejas relacionadas con la actividad de intermediación.

En el caso de las aseguradoras, estas obligaciones que en principio se presentan en una etapa precontractual van más allá del momento en el que se celebre el contrato, es decir, incluso durante la fase de ejecución de este, siempre que el consumidor lo requiera.²² Así pues, tal y como lo establecen algunos manuales alemanes sobre la atención al consumidor de seguros, el asegurador debe identificar que el consumidor requiere información adicional en situaciones tales como, por ejemplo, cuando llama a la aseguradora a reportarle un cambio de dirección, un siniestro que no está cubierto por el contrato de seguro celebrado, etc. (Baumann y Beenken, 2008, p. 32).

Anteriormente, se permitía que la información fuera entregada al consumidor en el momento en el que se le presentaba el formulario de asegurabilidad para su diligenciamiento. Actualmente, con la reforma de la Ley del Contrato de Seguro, la sección 7 en su numeral 1° impuso a las aseguradoras la obligación de que la información que se suministre sobre el seguro sea con anterioridad al diligenciamiento del formulario de asegurabilidad, por escrito, de manera clara y entendible.

20 Se establece en la Ley del Contrato de Seguro, sección 6, numeral 3º y 4º, así como en la sección 61 numeral 2º.

21 Se establece en el Decreto sobre la Intermediación de Seguros (*Verordnung über die Versicherungsvermittlung* –VersVermV), sección 11.

22 Se establece en la Ley del Contrato de Seguro, sección 6, numeral 4º.

Por otra parte, entidades no gubernamentales, tales como la fundación Stiftung Warentest y el gremio asegurador (GDV), desempeñan un papel muy importante informando al consumidor antes de celebrar un contrato de seguro, actividad que está claramente orientada a procurar un mercado transparente, en el que las empresas compitan por calidad y no por cautivarlo mediante engaños y publicidad engañosa. En este sentido, el consumidor puede comparar diferentes variantes de una misma póliza, así como también la variedad de productos que ofrecen las numerosas empresas aseguradoras que están compitiendo en el mercado.

El gremio asegurador alemán, representado por la GVD, sostiene que un requisito básico para poder garantizar un mercado estable, así como para lograr un buen contacto entre aseguradores y consumidores, es brindarle al consumidor el máximo de información y educación.²³ Así mismo, la GVD se enorgullece siempre de poder resaltar su compromiso en la protección del consumidor mediante iniciativas voluntarias tales como, por ejemplo: i) revisar los clausulados con lingüistas expertos, con el fin de hacerlos más comprensibles para el consumidor; ii) establecer un código de conducta para la distribución de seguros, definiendo estándares de buena asesoría; iii) como parte de este código, las aseguradoras deberán solo contratar con intermediarios que estén constantemente capaci-

tándose y acrediitando su permanente entrenamiento y actualización, entre otras.²⁴

B. Sistemas de atención y protección al consumidor

Los consumidores de seguros tienen la posibilidad de elevar, de manera escrita, sus quejas contra aseguradoras directamente ante la BaFin, de acuerdo con la sección 4b de la Ley de Actividades Financieras. En este punto es sumamente importante recordar que la BaFin tiene capacidad para resolver la queja en tanto la situación trascienda el caso particular de un solo consumidor y, en consecuencia, la situación se configure como un problema de supervisión. Así pues, si la queja se refiere únicamente al cumplimiento propio de las obligaciones contractuales contraídas entre el consumidor y la empresa aseguradora, la BaFin no cuenta con funciones jurisdiccionales para resolver en derecho y tampoco para solucionar la controversia de manera vinculante.

El procedimiento interno de la BaFin frente a las quejas de consumidores de seguros es enton-

²⁴ “Beyond these statutory requirements, the insurance industry has undertaken voluntary initiatives aiming at increasing consumer protection in the insurance sector, e.g.: to strengthen the decision-making authority of the insurance ombudsman, sparing customers lengthy and expensive court proceedings; to issue an association recommendation that ratios be used to make the costs associated with contracts transparent and comparable; to revise non-binding sample terms and conditions together with expert linguists, making general terms and conditions of insurance easier to understand; to extend the code of conduct for insurance distribution, defining standards for the provision of good advice. Companies agreeing to the new code will have their compliance certified in the future by an independent third party. Further, these insurers will agree only to work together with intermediaries who improve their skills on a regular basis and document such constant further training. The codex explicitly states that customer requests are to be given priority over intermediaries' interests in provisions. Finally, the industry is designing the further training of its insurance intermediaries more clearly for its customers” (GDV, 2013, p. 10).

²³ “At a very general level, we are convinced that a basic requirement for a stable insurance market and good contacts between insurers and the insured are informed and educated clients. That is why we have been active for many decades in the field of consumer information and education” Henke (2013).

ces: i) examinar si con la información y los documentos allegados por el consumidor se puede sentar una posición; ii) en caso negativo, sigue indagando sobre el caso, para lo cual requerirá también a la empresa aseguradora;²⁵ iii) si considera que una decisión por parte de la empresa aseguradora no fue adecuada, pide una modificación o le informa al consumidor para que, si lo desea, inicie un proceso judicial; iv) si a partir de todo este proceso la BaFin establece que la situación implica temas relevantes para la supervisión que se ejerce sobre la empresa vigilada involucrada, continúa el trámite que considere pertinente, situación sobre la cual por ley no se le podrá informar al consumidor.²⁶

En síntesis, desde el punto de vista de un consumidor, la BaFin única y exclusivamente le informa a este si efectivamente las actuaciones de una empresa aseguradora son o no adecuadas desde el punto de vista de la relación contractual. Sin embargo, es enfática en establecer que por ley no puede brindar asesoría legal a los consumidores, quienes, para tales efectos, pueden acudir a organizaciones de protección al consumidor. Una decisión en derecho que sea vinculante tanto para la empresa aseguradora como para el consumidor es, entonces, competencia exclusiva de los jueces.²⁷

25 En la práctica, en estos casos la BaFin suele remitirle copia de la queja a la empresa aseguradora para que se pronuncie detalladamente al respecto.

26 Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Complaints and contacts*. Recuperado el 21 de octubre de 2013, de http://www.bafin.de/EN/Consumers/ComplaintsContacts/complaintscontacts_artikel.html

27 Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Complaints to BaFin*. Recuperado el 9 de noviembre de 2013, de

De igual manera, y estrechamente asociado a lo anterior, el mecanismo de protección al consumidor financiero que ofrece el gremio asegurador, representado por la GVD, es mediante mecanismos alternativos de solución de conflictos ofrecidos por el *Ombudsman de Seguros*. De ahí que la misma BaFin promueva el que aquellas personas que ya han agotado otras vías como, por ejemplo, quejarse directamente ante la aseguradora o ante la BaFin, se dirijan al *Ombudsman*, incluso con la posibilidad de solicitar una conciliación. Vale la pena resaltar que el *Ombudsman de Seguros* es uno solo para todas las aseguradoras.

Como requisito para que proceda una queja ante el *Ombudsman* se requiere que el consumidor previamente la haya interpuesto directamente ante la aseguradora y no haya obtenido un resultado satisfactorio. El procedimiento ante el *Ombudsman* es totalmente gratuito y las decisiones de este son vinculantes para las empresas aseguradoras hasta por una cuantía de 10.000 euros. Por un valor entre 10.000 y 100.000 euros, el *Ombudsman* puede hacer recomendaciones fundadas legalmente, que, por lo general, son acatadas por las empresas aseguradoras.

El *Ombudsman de Seguros* se negará a conocer de una controversia que curse actualmente como queja ante la BaFin o que esté siendo objeto de un proceso judicial.²⁸ En ocasiones

http://www.bafin.de/EN/Consumers/ComplaintsContacts/ComplaintsToBafin/complaintstobafin_artikel.html

28 FINANZtest Spezial. (noviembre 2004). *Die Kunst der Beschwerde*. Recuperado el 21 de septiembre de 2013, de <http://www.versi>

puede, incluso, exigir que antes de aceptar si conoce o no sobre la queja, el consumidor la interponga directamente ante la aseguradora.²⁹

Si las partes desean llegar a un acuerdo, el *Ombudsman* puede, en adición al estudio de la controversia, ayudarlas a obtener un acuerdo conciliatorio que tendrá efectos de cosa juzgada para las partes. Así mismo, en algunos estados federados la conciliación es un mecanismo de procedibilidad para interponer una demanda de carácter civil. En este sentido, si bien este requisito se suele satisfacer ante centros de conciliación estatales, la conciliación ante el *Ombudsman* de Seguros permite satisfacerlo.³⁰

Por último, según datos de la página web del *Ombudsman* de Seguros, 60% de los casos son aceptados y el 36% de las peticiones de los consumidores de seguros tienen éxito.

C. Cláusulas abusivas

El Código Civil alemán define las cláusulas abusivas como aquellas que imponen una excepción a la autonomía de la voluntad contractual (*Vertragsfreiheit*) estatuida indirectamente en

la sección 311,³¹ y establece de manera clara y completa dos tipos de cláusulas abusivas (*Missbräuchliche Klauseln*) que pueden presentarse en los condicionados generales de los contratos de adhesión (*Allgemeine Geschäftsbedingungen –AGB*).

Por mandato de una Directiva del año 1993, expedida por el Consejo Europeo como parte de la estructuración del mercado común europeo, se establecieron unos mínimos de protección al consumidor en lo referente a cláusulas abusivas en contratos de adhesión, que todo Estado miembro debía incorporar a su ordenamiento jurídico.³² Estas disposiciones fueron incorporadas por el legislador alemán en las secciones 305 a 310 del Código Civil.

Así pues, en Alemania las cláusulas abusivas encuentran una fuente normativa única y completa en el Código Civil y se aplican para todo tipo de contrato de adhesión, incluyendo contratos de servicios financieros como los contratos de seguros. El Código Civil alemán establece, entonces, dos tipos de cláusulas abusivas, a saber: i) las cláusulas abusivas prohibidas de pleno derecho que no admiten prueba en contrario (sección 309) y ii) las cláusulas abusivas que admiten prueba en contrario y cuya condición de abusivas puede ser desvirtuada (sección 308).

cherungsombudsman.de/Navigationsbaum/Presse/Pressespiegel/presse1.html

29 Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Complaints to the company*. Recuperado el 21 de octubre de 2013, de

http://www.bafin.de/DE/Verbraucher/BeschwerdenAnsprechpartner/Unternehmen/unternehmen_node.html

30 Requisito que establece la Ley de Modificación del Código de Procedimiento Civil (*Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung –ZPOEG*) en la Sección 15 a.

31 En esta disposición se manifiesta que la fuente de derechos y obligaciones puede ser un contrato. Así mismo, el concepto de autonomía de la voluntad engloba la libertad de decidir si contratar o no, con quién contratar (*Abschlussfreiheit*), así como la libertad de configurar el contenido del contrato (*Gestaltungsfreiheit*).

32 Así lo ordenó la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Es también importante tener en cuenta que las listas de cláusulas abusivas que ofrece el Código Civil (secciones 308 y 309) no son taxativas y que, en últimas, el criterio preponderante para que un juez establezca si una cláusula es abusiva es la buena fe (*Guter Glaube*) y el deber de transparencia (*Transparenzgebot*) que establece la sección 307, que tanto desarrollo ha tenido en la jurisprudencia alemana.³³ En este mismo sentido, la sección 305c trata sobre cláusulas confusas y ambiguas en contratos de adhesión y establece, en su numeral segundo, que cualquier duda respecto a la interpretación de una cláusula de este estilo será resuelta en contra del predisponente (en el caso de un contrato de seguro, en contra de la empresa aseguradora).

IV. PRESENTACIÓN DEL MARCO LEGAL RELEVANTE EN COLOMBIA

En Colombia, el derecho de seguros y la protección del consumidor de seguros no están codificadas en un grupo de pocas y claramente delimitadas normas. Sin embargo, vale la pena resaltar que el contrato de seguro está regulado en el Código de Comercio, Título V del Libro IV (sobre contratos y obligaciones mercantiles), que incluye algunas normas que expresamente están orientadas a proteger al consumidor de

seguros. Por otra parte, el Código Civil establece normas que serán relevantes para el análisis que se hará en este trabajo como, por ejemplo, aquellas relativas a la interpretación de cláusulas ambiguas. A continuación se procura presentar algunas fuentes normativas que para efectos de este trabajo se consideran importantes.

A. Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF)

El EOSF es un compendio de las normas más importantes en materia de estructuración y supervisión del sistema financiero colombiano. Vale la pena mencionar que la Ley 45 de 1990, que se incorporó al EOSF en 1993, estableció en su artículo 29 como uno de los principios orientadores de la protección al consumidor de seguros “ tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”. De igual manera, es pertinente aclarar que el EOSF es modificado y adicionado paulatinamente, en la medida en que se van expediendo diversas normas jurídicas referentes al sistema financiero.

B. Ley 1328 de 2009 (Reforma Financiera)

La importancia de esta reforma financiera radica en que su Título I prevé un régimen de protección al consumidor financiero que incorporó nuevas e importantes disposiciones para el consumidor de seguros. En esta ley se desarrollan los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones que existan entre estos y las entidades finan-

33 La Corte Suprema de Justicia de Alemania en su sentencia BGH, IV ZR 84/12 estableció: “Eine Klausel muss nicht nur in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich sein, sondern darüber hinaus die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weiterkennenlassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann”. [Traducción propia: “una cláusula no solo debe ser clara y entendible en su formulación para el adherente promedio, sino, mucho más allá de eso, debe informar sobre las posibles cargas y desventajas económicas en las que podría llegar a incurrir según las condiciones”].

ras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia,³⁴ entre las que se encuentran las empresas aseguradoras.

Mediante esta ley se creó un Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC),³⁵ se estableció una lista de cláusulas abusivas y, adicionalmente, se le otorgó la facultad a la Superintendencia Financiera de establecer otras cláusulas que se considerarán abusivas en contratos financieros.

³⁴ El Título Primero de la Ley 1328 de 2009 desarrolla el Régimen de Protección al Consumidor Financiero (Capítulos I al VIII, artículos 1º a 22). Esta ley derogó a partir de julio de 2010 los numerales 4.1 a 4.5 y 5 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

³⁵ “Las entidades vigiladas deberán implementar un Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC) que deberá contener como mínimo:

- a) Las políticas, procedimientos y controles adoptados por la entidad para procurar la debida protección del consumidor financiero y que propicien un ambiente de atención y respeto para el mismo. Los objetivos fundamentales de estas políticas serán las siguientes:
 - (i) Procurar la educación financiera de sus clientes respecto de las diferentes operaciones, servicios, mercados y tipo de actividad de las entidades vigiladas, así como respecto de los diferentes mecanismos establecidos para la protección de sus derechos.
 - (ii) Capacitar a sus funcionarios, para el ofrecimiento, asesoría y prestación de los servicios o productos a los consumidores financieros.
 - (iii) Instruir a todos sus funcionarios respecto de la figura, funciones, procedimientos y demás aspectos relevantes, relacionados con el Defensor del Consumidor Financiero de la respectiva entidad.
- b) Los mecanismos que favorezcan la observancia de los principios, las obligaciones y los derechos consagrados en la presente ley y otras relacionadas;
- c) Los mecanismos para suministrar información adecuada en los términos previstos en esta ley, en otras disposiciones y en las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia;
- d) El procedimiento para la atención de peticiones, quejas o reclamos;
- e) Los mecanismos que le permitan a las entidades vigiladas la producción de estadísticas sobre tipologías de quejas en aras de establecer oportunidades de mejora y acciones correctivas.

Parágrafo. La Superintendencia Financiera de Colombia impartirá las instrucciones necesarias para el adecuado funcionamiento del SAC y definirá el plazo máximo en el cual las entidades lo deberán tener implementado” (L. 1328/2009, art. 8).

Así mismo, mediante su artículo 2º introdujo una definición de consumidor financiero tan amplia (ya citada en la introducción de este trabajo), que comprende a un tomador, asegurado y beneficiario, sean personas jurídicas o naturales, y sin considerar el tipo de seguro que se celebre, o si el consumidor es legalmente capaz de negociar.

C. Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor)

Esta Ley resulta relevante en la medida en que incorpora nuevos y eficaces mecanismos en la cultura de protección al consumidor en Colombia. Sin embargo, es importante señalar que respecto de esta Ley, la Ley 1328 de 2009 es norma especial y aplica prevalentemente en materia de protección al consumidor financiero (art. 1, 5).

Otro aspecto destacable de la Ley 1480 de 2011 es que le otorga funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera; si bien esto no es propiamente un mecanismo de protección al consumidor, le concede a los consumidores de seguros la posibilidad de someter a conocimiento de un experto en asuntos financieros aquellas controversias que estén relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, para que “sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez” (art. 57).

Así mismo, establece que “en los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el con-

tenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías" (L. 1480/2011, art. 37-3).

D. Circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia

Las denominadas circulares que expide este organismo son "comunicaciones de carácter general, por medio de las cuales la Superintendencia Financiera de Colombia imparte instrucciones y expide normas generales de imperativo cumplimiento para las entidades vigiladas, fija doctrina o manifiesta su posición institucional frente a temas de su competencia".³⁶ Mediante la Circular Externa 007 de 1996 estableció la denominada Circular Básica Jurídica que, a su vez, es modificada y adicionada por nuevas circulares externas (C. E.) que va expidiendo con el transcurso del tiempo.

Para efectos de este trabajo resultan muy importantes las circulares externas C. E. 038 de 2011, que desarrolla temas referentes a la información del consumidor financiero; la C. E. 039 de 2011, que se refiere a cláusulas abusivas en los contratos financieros; la C. E. 015 de 2010 en la que estableció que las entidades vigiladas debían implementar el SAC a más tardar el 1° de enero de 2011; y por último, vale la pena resaltar la C. E. 019 de 2013, que creó el Registro de Aseguradoras del Exterior que ofrezcan seguros asociados al transporte marítimo internacional,

la aviación comercial internacional, y el lanzamiento y transporte espacial (RAIMAT).

V. PRESENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES RELEVANTES EN COLOMBIA

A. Autoridad colombiana de supervisión y vigilancia del sistema financiero (Superintendencia Financiera de Colombia)

Hasta el año 1923, cuando fue creada la Superintendencia Bancaria de Colombia,³⁷ los establecimientos financieros y de seguros funcionaban con muy pocas garantías para los derechos de los consumidores y con una supervisión estatal prácticamente nula, pues pese a que la inspección estaba consagrada legalmente (L. 51/1928), esta no se ejercía de manera efectiva. Ya en funcionamiento y con ella el primer sistema de supervisión, vigilancia y control de la actividad financiera, a partir del año 1924 se estableció: "Quedarán sujetas a la supervisión de la Superintendencia Bancaria las instituciones de seguro de cualquier clase" (L. 68/1924, art. 55).

En la actualidad, la autoridad encargada de la supervisión de la actividad aseguradora es la Superintendencia Financiera de Colombia (SuperFinanciera), organismo técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio propio (EOSF, art. 325-1).

36 Definición ofrecida por la Superintendencia Financiera de Colombia en su sitio web. Disponible en <http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Paginas/circularesexter13.htm> [consultado el 16.11.2013].

37 Se establece en la Ley 45 de 1923, artículo 19.

Cronológicamente, la SuperFinanciera fue antecedida por la Superintendencia Bancaria, entidad que en el año 2005, mediante el artículo 1º del Decreto 4327 de 2005 fue fusionada con la Superintendencia de Valores para darle vida a esta, entre otras, por razones de austeridad fiscal y eficiencia administrativa, así como para evitar duplicidad de funciones en entidades del orden nacional.³⁸ En este orden de ideas, mediante la SuperFinanciera el presidente de la República ejerce su función legal de inspección, vigilancia y control de la actividad aseguradora. Es, además, la entidad que supervisa el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad y la confianza pública (D 4327/2005, art. 8).

Vale la pena mencionar que la Ley 795 de 2003, mediante la cual se reformó el EOSF, introdujo la obligación de contar con un defensor del cliente,³⁹ para todas las entidades vigiladas por la, en ese entonces, Superintendencia Ban-

38 Así lo establece el “CONSIDERANDO” del Decreto 4327 de 2005.

39 “4.2 Defensor del cliente. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberán contar con un defensor del cliente, cuya función será la de ser vocero de los clientes o usuarios ante la respectiva institución, así como conocer y resolver las quejas de estos relativas a la prestación de los servicios.

El defensor del cliente de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberá ser independiente de los organismos de administración de las mismas entidades y no podrá desempeñar en ellas función distinta a la aquí prevista.

Dentro de los parámetros establecidos en este numeral el Gobierno Nacional mediante normas de carácter general señalara las reglas a las cuales deberá sujetarse la actividad del defensor del cliente de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

Corresponderá a la asamblea general de socios o de asociados de las instituciones vigiladas la designación del defensor del cliente. En la misma sesión en que sea designado deberá incluirse la información relativa a las apropiaciones previstas para el suministro de recursos humanos y técnicos destinados al desempeño de las funciones a él asignadas” (L. 795/2003, art 24).

caria. Ligado a lo anterior, en el año 2005 se creó la Dirección de Protección al Consumidor Financiero,⁴⁰ dependencia adscrita directamente al despacho del Superintendente Financiero.

B. Federación de Aseguradores Colombianos –Fasecolda

Esta asociación reúne aproximadamente 33 aseguradoras con actividades en Colombia y está encargada, principalmente, de representar las posiciones del gremio asegurador frente a las entidades de vigilancia y de control, y frente a la sociedad. Como la misma federación lo sostiene, Fasecolda está dedicada a impulsar la cultura de los seguros y la modernización de la industria aseguradora. Las acciones de la federación están entonces especialmente orientadas a representar y proteger los intereses de las compañías aseguradoras con un papel mínimo o nulo en la protección al consumidor de seguros. Fasecolda administra el denominado Registro Único de Seguros (RUS), creado por la Ley 1328 de 2009 y reglamentado por el Gobierno Nacional en el Decreto 2775 de 2010. La finalidad de este registro es, principalmente, que cualquier persona tenga la posibilidad de conocer si es beneficiario de una póliza de seguros.

40 Esta dependencia fue creada mediante el Decreto 4327 de 2005 que le asignó diversas funciones de orden estratégico, a saber: 1) Asesorar al superintendente financiero y los superintendentes delegados en temas relacionados con la protección de los consumidores financieros; 2) Proponer y coordinar la adopción de políticas y mecanismos para asegurar la protección a los consumidores financieros; 3) Proponer y monitorear el cumplimiento de las directrices para la supervisión de las entidades supervisadas en materia de atención al

público, así como de las funciones de sus defensores del cliente, mantener informado al superintendente financiero, y hacer las respectivas recomendaciones.

VI. ESTUDIO SOBRE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE SEGUROS EN COLOMBIA

A. *Información precontractual*

El deber de información, referido especialmente a consumidores de servicios, está consagrado constitucionalmente y comprende, por una parte, el derecho a recibir información veraz y, por otra, la misión que tiene la ley de controlar la información brindada en la comercialización de servicios ofrecidos a consumidores (C. N., arts. 20, 78). En este sentido y considerando que la actividad aseguradora está definida como de interés público en la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional se ha basado en la función social de esta para enfatizar, en reiteradas ocasiones, la protección especial que requiere el consumidor de seguros.⁴¹

Como ya se mencionó anteriormente, uno de los objetivos de la Ley 45 de 1990 fue el de proteger los derechos de los tomadores y los asegurados. Si bien dicha protección estuvo principalmente orientada a establecer requisitos patrimoniales más exigentes a las empresas aseguradoras, que permitieran garantizar en todo momento la solvencia suficiente para cumplir sus obligaciones contractuales, para efectos de este trabajo lo destacable y relevante de la Ley 45 de 1990 es que en esta se menciona la necesidad de tutelar los derechos de los consumidores de seguros (art. 29). Reconoció, por ejemplo, la libertad

de contratación del tomador y del asegurado para poder elegir tanto la aseguradora como el intermediario de seguros, libertad que debe ser protegida por la SuperFinanciera.⁴²

Por otra parte, es también pertinente mencionar que la Ley 795 de 2003 (mediante la cual se modificó el EOSF) estableció que las entidades vigiladas por la SuperFinanciera tienen el deber de suministrar información a los consumidores. (EOSF, art. 97-1).

Ahora bien, sin perjuicio de los preceptos citados anteriormente, es probable que ninguna norma individualmente considerada haya introducido tantas disposiciones en materia de información al consumidor financiero como la reforma financiera y de seguros adoptada mediante la Ley 1328 de 2009. Esta ley estableció como principios orientadores de la protección al consumidor financiero: i) la libertad de elección del consumidor (ya consagrada por la Ley 45 de 1990); ii) la transparencia e información cierta, suficiente y oportuna⁴³ a consumidores y iii) la educación a favor del consumidor financiero (L. 1328/ 2009, art. 3).

Específicamente, respecto a obligaciones especiales en cabeza de las entidades vigiladas

42 “La Superintendencia Bancaria protegerá la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los seguros y escoger sin limitaciones la aseguradora y, en su caso, el intermediario, y aplicará las sanciones correspondientes cuando verifique conductas o prácticas que contrarién lo dispuesto en esta ley” (L. 45/1990, art. 78).

43 La doctrina ha aceptado mayoritariamente como una característica de la información que se le brinda al consumidor, que sea cierta y suficiente para evitar lo que se conoce como “error en la elección”, cuyo origen sería perfectamente imputable al suministro de información errónea por parte de la empresa (Velandia, 2008, p. 338).

41 Se establece en las sentencias C-409 de 2009 y C-640 de 2010 de la Corte Constitucional.

por la SuperFinanciera, el artículo 7° establece una lista, entre las cuales son de resaltar las siguientes: i) suministrar información a los consumidores, sobre la figura del defensor del consumidor financiero (literal a); ii) suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz y oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado (literal c) y iii) elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista y ponerlos a disposición de estos para su aceptación.⁴⁴

De igual manera, deberá estar a disposición del consumidor, desde la etapa precontractual, copia de los documentos que soporten la relación contractual, junto con los términos y condiciones del respectivo seguro, los derechos y obligaciones, etc. (literal f). Lo anterior reviste enorme importancia toda vez que la información es esencial en el proceso de compra de una persona, que “primero, reconoce que tiene una necesidad que quiere satisfacer; segundo, determina qué alternativas existen en el mercado con las cuales pueda satisfacer esa necesidad; tercero, las estudia; cuarto, escoge” (Velandia, 2008, p. 337).

Así mismo, en virtud del artículo 9° que desarrolla el principio de la información que esta-

blece el artículo 3°, las compañías de seguros deben informarle al consumidor, en una etapa precontractual, acerca de: i) características del seguro que se ofrece; ii) derechos y obligaciones del consumidor de seguros; iii) condiciones del contrato; iv) tarifas o precios; v) medidas para el buen manejo del servicio; vi) consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato de seguro; vii) demás información que la aseguradora considere pertinente para que el consumidor de seguros comprenda. Vale la pena resaltar que particularmente la información que se suministre en una etapa precontractual debe permitir la adecuada comparación de las distintas opciones que se ofrezcan en el mercado, tal y como el mismo artículo lo establece.

Por otra parte, las aseguradoras, como entidades vigiladas por la SuperFinanciera, deben publicar en su página de internet los modelos de los contratos estandarizados que utilicen con sus clientes (L. 1328/2009, art. 9 párr. 2°). En concordancia con esto, la C. E. 038 de la SuperFinanciera, expedida el 6 de septiembre de 2011, impartió las instrucciones para que las entidades vigiladas suministren información al consumidor financiero. Específicamente, respecto de las empresas aseguradoras, la circular estableció lo siguiente: i) las aseguradoras deben cerciorarse de que los consumidores tengan acceso a las pólizas que comercializan mediante publicación en los sitios web; ii) las aseguradoras deben suministrar información mediante publicación en un vínculo que sea altamente visible y destacada dentro de la página web. Vale la pena aclarar que la información

44 “A veces las empresas retienen u omiten información a fin de obtener alguna ventaja en el intercambio, o para ahorrar costos de comunicación, por ejemplo. Pero aun cuando la información sea transmitida, es posible que el receptor no la comprenda adecuadamente. En primer lugar, necesita un mínimo de culturización general, y en segundo lugar, la información requiere de un cúmulo de conocimientos específicos sin los cuales carece de utilidad; además, procesar y evaluar esa información requerirá de un asesoramiento profesional de alto costo para el consumidor. La contratación de ciertos bienes y servicios es tan compleja que a los consumidores les resulta difícil juzgar los beneficios y costos potenciales de la mejor alternativa” (Weingarten, 2007, p. 71).

que exige que sea publicada respecto de cada tipo de seguro es bastante específica.⁴⁵

Por último, el más reciente Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) extrañamente prevé, en su artículo 37, una norma específicamente para los contratos de seguros en su etapa pre-contratual, en virtud de la cual el asegurador debe entregarle el clausulado al tomador, con anterioridad a la celebración del contrato de seguro y debe, así mismo, explicarle el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.⁴⁶

45 La C. E. 038 de 2011 establece: "a) Las coberturas básicas con sus exclusiones, valor de los deducibles, períodos de carencia o tiempos de permanencia mínimos antes de la cobertura, límites de edad, renovación automática, revocación unilateral y cualquier otra figura legal que limite el derecho a obtener una indemnización; b) Los trámites que se deben adelantar ante la aseguradora para obtener el pago del seguro de acuerdo con la clase de producto, indicando si este valor corresponde o no al valor real del interés asegurado en el momento del siniestro o al monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado; c) Los plazos y forma en que el asegurado debe acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida y los derechos que surgen en el evento en que la entidad aseguradora no pague la indemnización dentro del mes siguiente a dicha acreditación; d) Explicar de manera descriptiva las figuras de coaseguro, subrogación y transmisión del interés asegurado, con sus consecuencias; e) Informar el procedimiento para la devolución de primas en los casos de presentarse las figuras de sobre seguro, disminución del interés asegurado o revocatoria del seguro; f) Señalar de manera clara y sin que haya lugar a dudas, que corresponde al asegurado la obligación de declarar el estado del riesgo e informar acerca de las situaciones que impliquen modificación al mismo, con la aclaración de las consecuencias de la reticencia e inexactitud; g) En aquellos eventos en que sea procedente la financiación de la prima se deben informar las condiciones del respectivo contrato de mutuo, el procedimiento a seguir por parte del consumidor financiero, así como las consecuencias que se generan respecto de la vigencia del contrato de seguro en caso de incumplimiento de una de las cuotas del préstamo otorgado; h) Si existen beneficios adicionales deberán indicarse los cargos que se generan por la utilización de los servicios de la compañía si los hay, los conceptos que se incluyen en la prima y si existen pagos adicionales por aspectos no contemplados de manera específica; i) Para el caso del SOAT, las entidades aseguradoras deberán suministrar a los consumidores la misma información que tengan en su sitio web, indicando de manera especial la obligación a cargo de cualquier institución prestadora de salud de dar atención prioritaria a las víctimas de un accidente de tránsito y advertir al consumidor que la reclamación de la indemnización puede realizarse directamente y no requiere apoderados o intermediarios".

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

B. Sistemas de atención y protección al consumidor

En primer lugar, la Ley 795 de 2003 (mediante la cual se modificó el EOSF) creó la figura del defensor del cliente,⁴⁷ cuyas funciones serían: i) ser vocero de clientes o usuarios ante las entidades vigiladas y ii) conocer y resolver quejas de los clientes o usuarios referentes a la prestación de los servicios por parte de las entidades vigiladas.

Posteriormente, mediante la Ley 1328 de 2009, se creó la figura del defensor del consumidor financiero, con el cual debe contar cada entidad vigilada por la SuperFinanciera y cuyas funciones son: i) atender a los consumidores financieros; ii) conocer y resolver quejas; iii) ser voceros del consumidor financiero ante la entidad vigilada; iv) hacer recomendaciones a la entidad vigilada sobre productos, servicios y atención al consumidor financiero; v) proponer modificaciones normativas sobre protección de los derechos de los consumidores financieros y vi) actuar como conciliador.

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

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

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

Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo" (L. 1480/2011, art. 37).

47 Se establece en el artículo 98, núm. 4.2 del EOSF.

Así pues, el consumidor de seguros cuenta con el defensor del consumidor financiero si quiere presentar una queja, solicitar una conciliación, solicitar su vocería ante la entidad vigilada o simplemente ser atendido para que le brinden información. En consecuencia, el consumidor puede presentar una queja en los casos en los que considere que la aseguradora no le ha prestado un servicio adecuado, que está incumpliendo lo pactado contractualmente o si considera que la aseguradora está incumpliendo la normatividad vigente en Colombia.

En virtud del artículo 2.34.2.1.5 del Decreto 2555 de 2010, se debe presentar la queja ante el defensor del consumidor financiero, por escrito, ya sea por correo electrónico, a su dirección física⁴⁸ o directamente en las oficinas de la aseguradora, quien deberá correrle traslado al defensor dentro de los tres días hábiles siguientes de presentada la queja.⁴⁹ El consumidor de seguros puede presentar una queja, siempre y cuando el monto reclamado en las pretensiones no exceda los 100 sMLMV y los hechos en los que se base la queja hayan sucedido máximo 3 años antes de la fecha de presentación de esta (L. 1328/2009, art. 14). Una vez recibida la queja por parte del defensor, este puede admitirla, rechazarla, o solicitar información adicional, que el consumidor deberá allegar dentro de los 8

días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la comunicación en la que se le solicite dicha información, so pena de ser rechazada. Una vez recibida dicha información, el defensor cuenta con 3 días hábiles para admitir o rechazar la queja.

Si la queja es admitida, el defensor correrá traslado de la queja a la aseguradora, quien contará con 8 días hábiles para dar contestación. Una vez el defensor reciba una contestación (documentada) por parte de la aseguradora, cuenta con 8 días hábiles para decidir sobre la queja. Sin embargo, es importante resaltar que las decisiones del defensor del consumidor financiero serán de obligatorio cumplimiento, únicamente si el consumidor y la aseguradora lo acuerdan con anterioridad, de manera expresa, o si las entidades lo tienen previsto en sus reglamentos.

Por otra parte, el defensor del consumidor financiero puede también fungir como conciliador, en calidad de tercero calificado, para facilitar un acuerdo entre la aseguradora y el consumidor, sin necesidad de acudir a un proceso judicial. Es importante resaltar que si el consumidor financiero no está de acuerdo con la actuación del defensor del consumidor financiero, puede quejarse ante la SuperFinanciera para que esta evalúe si el defensor cumplió con sus obligaciones.

Ahora bien, cuando el consumidor de seguros no esté de acuerdo con la decisión tomada por el defensor del consumidor financiero, o incluso antes de recurrir a este, puede iniciar las actuaciones administrativas y judiciales pertinentes, o presentar la queja directamente ante la Direc-

⁴⁸ Existe un Registro de Defensores del Consumidor Financiero en el que aparecen los nombres, direcciones físicas, de correo electrónico y teléfonos de cada uno de los defensores del consumidor financiero, de cada entidad vigilada. Versión disponible en <http://bi.superfinanciera.gov.co/posesiones/reporte>ListadoDefensores.jsp> [Consultado el 11.10.2013].

⁴⁹ Se establece en el Decreto 2555 de 2010, numeral 3, artículo 2.34.2.1.5.

ción de Protección al Consumidor Financiero de la SuperFinanciera, que es la que atiende las reclamaciones o quejas que los consumidores de seguros presenten respecto del servicio que prestan las compañías aseguradoras, como entidades vigiladas por dicha Superintendencia. Estas quejas pueden ser presentadas de manera personal o escrita, ya sea a través del sitio web o del correo electrónico de la SuperFinanciera.

Los consumidores que acuden personalmente a la sede de esta son atendidos en el *Punto de Contacto* por orden de llegada, y de acuerdo con el tema objeto de su queja se les asigna un turno. Las quejas son analizadas y tramitadas, y los ciudadanos pueden informarse telefónicamente sobre el estado de la queja; sin embargo, no pueden obtener información sobre posibles actuaciones administrativas que hayan sido originadas respecto de la aseguradora en razón de la queja. Lo anterior debido a que estas actuaciones administrativas gozan de reserva legal, hasta tanto el acto administrativo correspondiente quede ejecutoriado.

C. Cláusulas abusivas

En concordancia con los derechos de origen constitucional destinados a garantizar la protección del consumidor de seguros, el Código de Comercio establece en su artículo 1162 una lista de normas que no son modificables por las partes, por considerarse de naturaleza imperativa, así como otras que únicamente pueden ser modificadas a favor del tomador, asegurado o beneficiario. Vale la pena hacer énfasis en que la mencionada norma del Código de Comercio

constituyó durante mucho tiempo un muy efectivo mecanismo de protección al consumidor de seguros en materia de cláusulas abusivas.

Por otra parte, la Ley 45 de 1990 consagró el carácter general de la ineeficacia respecto de todas aquellas cláusulas contractuales que fuesen contrarias a la ley. En este mismo sentido, la Ley 795 de 2003, mediante la cual se modificó el EOSF, prohibió expresamente el uso de cláusulas abusivas (EOSF, art. 98-4.1). Sin embargo, esta ley no contenía una definición de cláusula abusiva ni tampoco una lista indicativa de cuáles cláusulas tenían dicha condición.

Así pues, incluso con la Ley 1328 de 2009, las cláusulas abusivas en Colombia continuaron teniendo el inconveniente legal de no contar con una definición, puesto que la ley únicamente proporcionó una lista de las cláusulas consideradas abusivas en contratos financieros. Este tipo de cláusulas se entienden como no escritas o sin efectos para el consumidor financiero, es decir, son ineeficaces de pleno derecho.

La Ley 1328 de 2009, pese a no contar con una definición de cláusulas abusivas, estableció el deber por parte de las entidades vigiladas de no incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales y de no pactar cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o que den lugar a un abuso de posición dominante contractual (L. 1328/2009, art. 7-e). Así pues, incluye ciertos elementos que caracterizan lo que se debe entender como cláusula abusiva, a saber: i) el criterio de desequilibrio del contrato y ii) abuso de posición de dominio en la relación contrac-

tual. Vale la pena traer a colación que la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a un contrato financiero, estimó aplicable la definición de cláusula abusiva que previó en su artículo 42 el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011).⁵⁰ Ahora bien, se debe hacer énfasis en que, con relación al Estatuto del Consumidor, la Ley 1328 de 2009 es norma especial y aplica prevalentemente en materia de protección al consumidor de seguros.

El artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 prohibió enfáticamente la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que utilicen las entidades vigiladas. El legislador señaló, entonces, en el artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 una lista de cuatro tipos de cláusulas abusivas y otorgó a la SuperFinanciera la facultad de establecer otros tipos,⁵¹ las cuales fueron planteadas por esta en la C. E. 039 de 2011.

Así pues, en primer lugar, el artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 prohíbe las siguientes cláusulas: a) aquellas que prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores; b) aquellas que inviertan la

carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero; c) aquellas que incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones; d) cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan occasionar perjuicios al consumidor financiero.

Por otra parte, en la C. E. 039 de 2011 la SuperFinanciera estableció de manera muy casuística, exemplificando exhaustivamente, que se considerarán cláusulas abusivas las siguientes: a) aquellas cláusulas que exoneran, atenúan o limitan la responsabilidad de las entidades vigiladas, sin permitir el ejercicio de los derechos del consumidor financiero;⁵² b) aquellas 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;⁵³ c) aquellas cláusulas que

50 “En cuanto al entendimiento de lo que es una cláusula abusiva, bien podrá acudirse como referencia al llamado sistema de ‘lista negra’, acogido en el sistema jurídico patrio en el artículo 133 de Ley 142 de 1994, o también a la idea general adoptada en la Ley 1480 de 2011, próxima a entrar en vigencia, la cual, en su artículo 42, considera como tal aquellas conductas que producen desequilibrio injustificado en contrato del consumidor” (CSJ Civil, 14 dic. 2011, J. Arribla. Exp. 01489-01).

51 Mediante la sentencia C-909 del 7 de noviembre de 2012 (M. P.: Nilsón Pinilla Pinilla), la Corte Constitucional declaró exequible el literal e) del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, que autoriza a la SuperFinanciera para establecer las cláusulas y prácticas abusivas que no deben ser incorporadas en los contratos de adhesión de las entidades vigiladas. Para la Corte, dicha disposición refleja en debida forma el ejercicio compartido de competencias previsto en la Constitución de 1991, el ejercicio de la obligatoria intervención del Estado en la economía del país y, adicionalmente, se adecúan al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

52 Algunos ejemplos pertinentes que establece la C. E. 039 de 2011: “Las que eximen de todo tipo de responsabilidad a la entidad vigilada por los errores u omisiones de cualquier clase que puedan producirse en la realización de las operaciones; Las que establecen que la entidad no será responsable por los daños o perjuicios derivados del acceso, uso o mala utilización de los contenidos de sus respectivas páginas de internet, ni de las posibles discrepancias que puedan surgir entre la versión de sus documentos impresos y la versión electrónica de los mismos publicados en la web; Las que disponen que la entidad vigilada no garantiza que su sitio web ni que el acceso a este sea libre de errores, o que el servicio o el servidor estén libres de virus u otros agentes nocivos, programas fraudulentos que de cualquier manera puedan afectar la confidencialidad o integridad de la información; Las que establecen que la entidad vigilada no responderá por la exactitud, veracidad, oportunidad e integridad de la información contenida en sus respectivos sitios web”.

53 Algunos ejemplos pertinentes que establece la C. E. 039 de 2011: “Solamente en aquellos eventos en que la ley exija el consentimiento previo y expreso de los consumidores financieros, serán abusivas

desconocen el derecho de defensa de los consumidores financieros;⁵⁴ d) Las que obligan a los consumidores financieros a contratar un determinado producto o servicio o con una persona específica;⁵⁵ e) aquellas cláusulas que autorizan a la entidad vigilada para cobrar por servicios no prestados por el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato que no impliquen un servicio adicional.⁵⁶

aquellas cláusulas que permitan a las entidades vigiladas la modificación de los términos y condiciones del contrato, de manera unilateral y sin contar con la aquiescencia de aquellos; Las que autorizan a los intermediarios de valores la realización de operaciones sin que medie una instrucción previa y expresa de los consumidores financieros, cuando esta se requiera; Las que señalan un plazo determinado para que el consumidor financiero se pronuncie respecto del contenido de los extractos, y si este no lo objetare, se entenderán aceptadas las operaciones allí incluidas".

54 Algunos ejemplos pertinentes que establece la C. E. 039 de 2011: "Las que estipulan que el consumidor financiero no podrá oponer defensa alguna o que limiten los medios probatorios; Las que impongan la obligación de utilizar de manera exclusiva un determinado mecanismo alternativo de solución de conflictos para resolver las controversias entre consumidores financieros y entidades vigiladas; Las que impidan a los consumidores financieros solicitar el pago de perjuicios o pedir la terminación o resolución del contrato, en caso de incumplimiento en las obligaciones por parte de la entidad vigilada; Las que imponen al consumidor financiero la aceptación de plazos para efectuar reclamaciones en perjuicio de aquéllos plazos establecidos en la ley".

55 Algunos ejemplos pertinentes que establece la C. E. 039 de 2011: "Las que establezcan la compañía con la que el consumidor financiero debe contratar los seguros exigidos como condición del crédito; Las que facultan a las entidades vigiladas a contratar o renovar, por cuenta del deudor, las pólizas de seguros sobre los bienes en garantía de un crédito, sin que este haya tenido la posibilidad de escoger la entidad aseguradora".

56 Algunos ejemplos pertinentes que establece la C. E. 039 de 2011: "Las que autorizan a las entidades aseguradoras para cobrar al consumidor de seguros por efectuar el pago del siniestro; Las que disponen que las entidades vigiladas podrán realizar cobros por concepto de gastos de cobranza de manera automática y sin realizar gestión alguna encaminada a realizar dicha labor".

VII. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN UN CONTEXTO DE LIBERALIZACIÓN

La liberalización de servicios financieros a nivel mundial fue un hito dentro del sistema de comercio internacional, pues si bien el libre mercado y la integración económica del mundo se venía consolidando desde la posguerra de la Segunda Guerra Mundial, el sector de los servicios y, especialmente, el de los servicios financieros fue durante mucho tiempo una especie de tabú para la mayoría de países del mundo.

Aunque la liberalización de los servicios financieros como compromiso de derecho internacional está principalmente codificado en los anexos del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en inglés, *General Agreement on Trade in Services* –GATS) de la Organización Mundial del Comercio (omc),⁵⁷ este último tiene un importante antecedente que es el caso de lo que hoy en día es la Unión Europea (en ese entonces Comunidad Económica Europea).⁵⁸

57 "La Organización Mundial del Comercio (omc) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la omc, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades" Organización Mundial del Comercio. (2013).

58 "The relevance of the EU model for financial liberalization is threefold. First, the EU route towards liberalization in financial services could be regarded as a blueprint for opening up markets worldwide, especially in the context of multilateral liberalization within the wto framework. Second, the EU model calls for an investigation of the degree of compatibility between regional agreements and multilateral commitments. Third, the EU regional experience raises the question of the extent to which it can be transferred in different settings and used elsewhere without the supranational legislative, judicial and administrative structure of the European Community" (Borgini, 2003, p. 3).

Colombia, como una economía emergente, miembro de la OMC y con múltiples tratados de libre comercio (TLC) vigentes, suscritos y en negociación, no es ajena al compromiso adquirido ante la OMC de liberalizar el sector de los servicios financieros. Este compromiso adquirido, principalmente, en el contexto del GATS y del TLC con Estados Unidos, se codificó en Colombia mediante la Ley 1328 de 2009. No obstante lo anterior, los artículos que liberalizan el mercado asegurador colombiano entraron a regir el 15 de julio de 2013 y, por ende, la mayoría de los efectos de la liberalización en Colombia están aún por verse.

A. Liberalización en Alemania

El primero de julio de 1994 entró a regir en Alemania y en todos los estados miembros de la –en ese entonces– Comunidad Económica Europea, la liberalización de todo el mercado asegurador europeo.⁵⁹ A pesar de ello, vale la pena aclarar que el mercado común en materia de seguros de los denominados “grandes riesgos industriales o empresariales” ya existía desde el año 1990; sin embargo, según datos de la Co-

misión Europea, se evidenció un aumento de la competencia desde 1994.⁶⁰

Esta liberalización, que marcó un hito en la apertura de mercados financieros, fue el resultado de muy largas discusiones que durante décadas se llevaron a cabo debido al escepticismo y los temores que característicamente han tenido muchos países cuando se plantea la idea de internacionalizar sus mercados aseguradores.⁶¹

Una liberalización de cualquier mercado, en este caso del mercado asegurador, supone una potencial dificultad para un consumidor, en la medida en que si hay una mayor oferta de un mismo tipo de seguro, así como también una mayor gama de tipos de seguros en el mercado, esto puede suponer una dificultad para el consumidor, de conocer qué se ofrece y qué le conviene más. Cuando aún se discutía la manera de liberalizar el mercado asegurador europeo, entre los diferentes países europeos se presentaban diferencias extremas en los precios de pólizas similares, de un país a otro.⁶²

60 Ibid.

61 “Los motivos para proteger a la industria aseguradora local radican en asuntos estratégicos, pues se ha considerado que un mercado doméstico de los seguros fuerte lleva a un esquema local de supervisión más fuerte. Igualmente se ha considerado que dado que las compañías de seguros desempeñan un papel en la movilización de los recursos hacia la inversión, los Gobiernos desearían garantizar que las inversiones de los aseguradores coincidan con las prioridades públicas de gasto e inversión. Y, finalmente, por razones sociales, un sector protegido mantiene la seguridad financiera y la mejor calidad de vida de las personas” (Herrera, 2011, p. 714).

62 “Entre las decisiones adoptadas destaca la propuesta de directiva para la libre prestación de servicios en el campo del seguro de vida. Hasta ahora, la liberalización en el sector de seguros había dejado al margen este ramo de actividad, el más dinámico tanto desde el punto de vista de captación de inversiones como de cifra de negocios de las compañías. Precisamente, las organizaciones de consumidores habían protestado por esta laguna en la construcción del mercado in-

59 El memorando MEMO/95/130, del 4 de octubre de 1995, titulado *Liberalización del sector de seguros en el mercado único. Situación actual*, estableció: “Las Terceras Directivas de coordinación del sector de seguros no de vida (92/49/CEE) y de seguros de vida (92/96/CEE) han completado el mercado interior de seguros. Estas directivas crearon para la empresa de seguros un sistema de autorización administrativa única otorgada por el Estado miembro en que se halle el domicilio social de la empresa, y, asimismo, establecieron que el control financiero y cautelar de la aseguradora ha de efectuarlo el Estado miembro de origen. Gracias a este auténtico “pasaporte europeo”, la empresa de seguros puede desarrollar sus actividades de seguros en toda la Comunidad, sin tener que solicitar una nueva autorización para operar en otros Estados miembros. Estas directivas debían incorporarse al Derecho interno como máximo el 31.12.93 y entrar plenamente en vigor el 1 de julio de 1994”.

En gran medida, las normas jurídicas de supervisión del sector asegurador, incluidas las normas de protección al consumidor de seguros que rigen hoy en día en Alemania, son las mismas en vigor en los Estados miembros de la Unión Europea y que se han definido paulatinamente desde aproximadamente mediados de la década de 1970 a nivel comunitario, alcanzando hoy en día un alto grado de homogeneización. Esto es importante en la medida en que si un Estado miembro no garantiza los estándares mínimos comunitarios de protección del consumidor de seguros, los ciudadanos europeos cuentan con mecanismos para exigir su aplicación en virtud del principio de *primacía del derecho comunitario, efecto y eficacia directa* y en razón de que los jueces nacionales de los Estados miembros son *jueces comunitarios* y, como tales, deben aplicar el derecho de la Unión Europea.

Uno de los más importantes interrogantes en materia de protección al consumidor en un contexto de liberalización del mercado asegurador es quién supervisa y sanciona a las empresas aseguradoras. En Europa existe el denominado “principio del país de origen”, que establece que una compañía aseguradora constituida legalmente en otro Estado miembro de la Unión Europea será supervisada en su actividad dentro de la Unión Europea, principalmente, por la autoridad de supervisión del país de origen (del país donde esté constituida). En este mismo orden de ideas, si en un Estado miembro se autoriza

terior de la CE, dado que en la actualidad las primas de este tipo de seguros en Europa son cuatro veces más caras en Portugal que en el Reino Unido. España figura entre los países de primas más elevadas” (Monteira, 1988).

y se le otorga licencia a una empresa aseguradora para ejercer la actividad comercial, dicha licencia es válida en cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

Por consiguiente, por ejemplo, la BaFin, como actual autoridad de supervisión de las aseguradoras en Alemania, supervisará a cualquier aseguradora que en virtud de la Ley de Supervisión de Seguros sea susceptible de vigilancia y que esté legalmente constituida en Alemania. Las aseguradoras que estén constituidas en otro Estado miembro, si bien serán supervisadas en su país de origen, en caso de que BaFin encuentre alguna violación de normas de la Ley de Supervisión de Seguros o de principios legales alemanes, podrá avisar a la autoridad de supervisión del respectivo Estado miembro y solicitarle que dicha aseguradora sea sancionada por infringir las normas de supervisión de seguros alemanas.⁶³

Así pues, la liberalización en Europa, conjugada con el proceso paulatino de integración de la Unión Europea, es a grandes rasgos una exigencia de desregular mercados para generar una libre competencia, acompañada de medidas impuestas a nivel comunitario para supervisar a las empresas aseguradoras y para garantizar la protección del consumidor financiero. Al respecto, existen distintas medidas tales como, por ejemplo, la FIN-NET (*Financial Dispute Resolution Network*) que es una red de defensores del con-

63 Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Supervision*. Recuperado el 10 de octubre de 2013, de: http://www.bafin.de/EN/Supervision/InsuranceUndertakingsPensionFunds/insuranceundertakingspensionfunds_node.html

sumidor financiero a nivel europeo, junto con centros de métodos alternativos de resolución de conflictos de cada uno de los Estados miembros, junto con Lichtenstein, Noruega e Islandia.

B. Liberalización en Colombia

Mediante la Ley 170 de 1994 Colombia se adhirió a la OMC y, como miembro de esta organización, es signatario del GATS.⁶⁴ Así pues, uno de los compromisos adquiridos por Colombia frente a la OMC es la liberalización del sector de servicios, entre los cuales la OMC incluye a los seguros.⁶⁵

Ahora bien, el GATS establece cuatro modos de suministro de servicios, a saber:

a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro (modo 1 - Comercio transfronterizo); b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro (modo 2 - Consumo en el extranjero); c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro (modo 3 - Presencia comercial); y d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro (modo 4 - Presencia de personas físicas).⁶⁶

64 Se recuerda que el GATS es el *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (por las siglas en inglés de *General Agreement on Trade in Services*).

65 Organización Mundial del Comercio. (10 de julio de 1991). Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios. Recuperado el 16 de noviembre de 2013, de www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/mtn_gns_w_120_s.doc

66 Organización Mundial de Comercio. (2013). *Definición del comercio de servicios y de los modos de suministro*. Recuperado el 16 de noviembre de 2011, de:

El comercio transfronterizo de seguros fue ratificado por el artículo 61 de la Ley 1328 de 2009, aclarando qué tipo de seguros se podrían adquirir, a saber: i) seguros de transporte aéreo comercial internacional; ii) seguros de transporte marítimo comercial internacional y iii) seguros de transporte de mercancías en tránsito internacional. Vale la pena aclarar que este tipo de seguros se denominan MAT, por sus siglas en inglés de *Marine, Aviation and Transport*.

Así pues, para poder comercializar este tipo de seguros, las aseguradoras del exterior deben inscribirse en el Registro de Aseguradoras del Exterior (RAIMAT). Sin embargo, en este punto resulta problemático que tal y como lo establece la SuperFinanciera en el denominado *ABC Liberalización del mercado de seguros*, esta no ejercerá control y vigilancia sobre las aseguradoras extranjeras registradas en el RAIMAT. Es decir, el RAIMAT únicamente tiene el objetivo de ofrecer información sobre las aseguradoras al consumidor de seguros; sin embargo, cualquier controversia que surja en relación con alguna de dichas aseguradoras deberá ser resuelta por las autoridades de la jurisdicción donde tenga su domicilio principal.

Por otra parte, en el marco del TLC con los Estados Unidos de América, se le exigió a Colombia que abriera el comercio transfronterizo de seguros, en los ramos relacionados con el comercio exterior. Se le exigió también que permitiera la apertura de sucursales de instituciones finan-

cieras y de seguros del exterior. Lo anterior fue aceptado por Colombia, siempre y cuando las aseguradoras “mantuvieran un capital mínimo, internado y monetizado en Colombia; cumplieran con todos los requisitos de regulación y supervisión de las autoridades colombianas; estuvieran sujetas a las demás obligaciones que las compañías de seguros cumplen en el país y que, en general, estuvieran sujetas a la misma normatividad aplicable a las compañías de seguros que actualmente se encuentran legalmente establecidas en Colombia” (Herrera, 2011, p. 730).

Anteriormente, en virtud del régimen de matrices y filiales de la regulación financiera y comercial en Colombia, las aseguradoras extranjeras únicamente podían ingresar al mercado colombiano constituyendo una persona jurídica autónoma de su casa matriz, bajo la forma de sociedad anónima o asociación cooperativa.

En la actualidad, las sucursales que abran las aseguradoras extranjeras deberán cumplir con la misma regulación de las subsidiarias (L. 1328/2009, art. 65, 66). Es decir, en principio parecería que esta no resulta ser una opción demasiado innovadora y llamativa para que nuevas aseguradoras extranjeras opten por entrar al mercado colombiano mediante la apertura de una sucursal, pues tienen que cumplir los mismos requisitos que cumple una aseguradora legalmente constituida en Colombia y supone algunas cargas financieras adicionales.⁶⁷

67 “Lo anterior llevará a grandes interrogantes por parte de los inversionistas foráneos que deseen abrir sucursales en Colombia, pues además de tener que ingresar el mismo dinero que para abrir una

Por otra parte, la Ley 1328 de 2009 introdujo la posibilidad de que un colombiano adquiera seguros en el exterior, salvo contadas excepciones.⁶⁸ Vale la pena aclarar que esto supone que un colombiano viaje al exterior para adquirir el servicio de seguro y bajo ninguna circunstancia que una agencia, un agente, un corredor de seguros o una compañía aseguradora establecida en Colombia ofrezcan en este país productos de una compañía extranjera que no esté legalmente constituida o que no haya abierto una sucursal en Colombia.

El artículo 39 del EOSF no establecía nada respecto a la promoción, oferta y publicidad de seguros en Colombia, por parte de compañías extranjeras, hecho que fue generando lo que Fasecolda ha denominado un “mercado gris de seguros”. La Ley 1328 de 2009 sí estableció la prohibición de oferta, promoción y publicidad de entidades no autorizadas en Colombia, sin embargo, también permitió al consumidor de seguros colombiano la posibilidad de adquirir sus seguros fuera del país. Resulta, sin embargo, problemático que aquel consumidor de seguros que viaja al exterior esté totalmente desprotegido por las normas colombianas de protección

subsidiaria, el capital de la matriz seguirá en riesgo pues asume total responsabilidad por los actos de la sucursal. El régimen actual de matrices y filiales, blinda a la matriz en caso de problemas de insolvencia de la subsidiaria, salvo que se demuestre que la insolvencia de la subsidiaria fue ocasionada por un fraude de la matriz. Incluso, en la última crisis financiera internacional, este régimen demostró cómo permitió que el sistema financiero colombiano estuviese protegido de riesgos más altos de contagio” (Herrera, 2011, p. 739).

68 Dichas excepciones son: “i) los seguros relacionados con el sistema integral de seguridad social colombiano; ii) seguros obligatorios; iii) seguros en los que el Estado sea tomador, asegurado o beneficiario; iv) seguros para los cuales sea necesario demostrar previamente la afiliación a algún servicio obligatorio de seguridad social” (L.1328 de 2009, art. 32-párr. 2).

al consumidor de seguros. En este sentido, resulta imperativo tomar las medidas que permitan dejarle absolutamente claro a este tipo de consumidores los posibles riesgos que le podría acarrear esta práctica.

VIII. REFLEXIONES FINALES

El estudio comparativo de las instituciones y disposiciones legales en materia de protección al consumidor de seguros sugiere interesantes reflexiones críticas que trascienden en ocasiones el plano netamente jurídico y que se ubican en planos culturales o económicos, entre otros. Se intentará a continuación sintetizar algunos de los puntos que se consideran más relevantes y dignos de tener en cuenta en Colombia.

1. En primer lugar, es evidente que la diferencia fundamental entre Alemania y Colombia no radica en que nuestro país carezca de suficientes normas que regulen la protección al consumidor de seguros. Por el contrario, es probable que, tal y como lo sostiene el gremio asegurador nacional, Colombia esté atravesando por un momento de excesiva e inclusive redundante regulación en esta materia. Lo anterior se evidencia en la existencia de normas carentes de técnica legislativa como, por ejemplo, que el ámbito de protección de las normas cobije incluso a grandes empresas que por su tamaño y profesionalismo suelen ser quienes ostentan la posición fuerte en relación con las aseguradoras. Esto de cierto modo sugiere también que muchas de las disposiciones legales que se han expedido en materia de protección al consumi-

dor de seguros en Colombia no han trascendido el plano netamente discursivo del derecho para aplicarse real y efectivamente en la práctica. Sin embargo, es muy posible que el estado actual de excesiva regulación sea un paso necesario para que en Colombia se adquiera un convencimiento generalizado respecto a que la exhaustiva información y educación del consumidor de seguros deben ser una condición *sine qua non* del *iter contractual* en materia de seguros.⁶⁹

2. Ligado al punto anterior, la enorme importancia que se le ha prestado a la información en una etapa precontractual en Alemania ha generado que la regulación de la intermediación de seguros imponga obligaciones muy estrictas y precisas. Así pues, es de destacar que en ese país toda persona que intermedie en la venta de seguros, sin excepción, está sujeta a registro y supervisión estatal por parte de la BaFin. Así mismo, cualquier persona que desee ejercer como intermediario de seguros debe cursar un riguroso programa de formación.

Contrario al caso de Alemania, en Colombia las agencias y los agentes no están sujetos a supervisión por parte de la Superintendencia Financiera; la función de control sobre estos la ejercen las mismas aseguradoras.⁷⁰ Sin embargo,

⁶⁹ Sin perjuicio de que, como expone la doctrinante Celia Weingarten (2007, p. 71), en algunos casos “el aumento de información en nada contribuye para tomar una decisión de consumo más libre y racional. Esto resta validez al segundo paradigma neoclásico, que afirma que cuanto mayor sea la información que un consumidor pueda obtener, mayor será su grado de libertad para realizar elecciones racionales. Estudios sobre el concepto de racionalidad limitada (*bounded rationality*) y sobrecarga de información (*overloaded information*) han evidenciado que esto no siempre se corresponde con la realidad”.

⁷⁰ Se establece en el Concepto 2011080973-001 del 30 de noviembre de 2011 (Agencias y agentes de seguros, supervisión, funciones de control) de la Superintendencia Financiera de Colombia.

es evidente que existe cierto conflicto de intereses entre la función de controlar a agentes y agencias y el deseo de vender masivamente seguros, por parte de las aseguradoras. En consecuencia, no es muy razonable esperar que una aseguradora esté verdaderamente pendiente y comprometida de exigirle a sus intermediarios altos estándares de calidad y suficiencia en la información que brindan al consumidor.

Así mismo, la lógica jurídica del control sobre los agentes y agencias permite perfectamente hacer caso omiso a cualquier grado de diligencia en materia de información precontractual brindada al consumidor de seguros, mientras que a los correderos se les exige un mucho más alto grado de diligencia.⁷¹ En este mismo sentido, debería reglamentarse más estrictamente la supervisión del mercadeo de seguros, pues prácticamente todo el control sobre esta modalidad de comercialización de seguros es ejercido únicamente por la aseguradora,⁷² que, por lo dicho anteriormente, no representa una garantía real para la protección de los derechos del consumi-

dor. Se sugiere, entonces, que agentes y agencias estén sujetos a registro y supervisión por parte de la Superintendencia Financiera.

3. La implementación en Colombia de una regulación de intermediación de seguros similar a la que existe actualmente en Alemania podría inclusive fomentar la creación de nuevos estudios técnicos y profesionales de formación de intermediarios de seguros. Lo anterior debido a que se crearía un nuevo nicho de conocimiento y un nuevo nicho dentro del mercado laboral, como consecuencia de una exigencia legal para poder ejercer la intermediación de seguros. Así pues, el requisito de que todo intermediario de seguros haya adquirido previamente ciertas habilidades y conocimientos requeridos para ejercer de manera especializada esa actividad estaría estrechamente ligado a que en un futuro sea la Superintendencia Financiera quien ejerza el control y supervisión sobre agentes y agencias.

Todo lo anterior se fundamenta en que un nivel de conocimientos mínimos sobre el contrato de seguro y sobre las implicaciones financieras que pueda tener un seguro en la vida de un consumidor son exigencias imperativas para toda persona que intermedie en la venta de este. El consentimiento del consumidor de seguros debe necesariamente ser el resultado de información veraz, oportuna y suficiente que le permitan un entendimiento y convencimiento reales respecto de si le conviene o no un determinado tipo de seguro, en un momento específico de su vida. Lamentablemente, en Colombia el consentimiento del consumidor de seguros suele ser un simple formalismo legal para realizar una venta más.

71 El Concepto 2011076084-002 del 7 de diciembre de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia (Información al consumidor financiero, prácticas y cláusulas abusivas, correderos de seguros) establece: "Las sociedades corredoras de seguros están obligadas a dar observancia a las instrucciones de suministro de información a los consumidores financieros, sin perjuicio de las instrucciones que deben observar las aseguradoras que son objeto de su intermediación. Sobre cláusulas abusivas, al ser las aseguradoras las que elaboran los cláusulos de las pólizas, serían éstas las obligadas a dar cumplimiento con el instructivo. Pero la corredora de seguros, como profesional en la actividad de intermediación de seguros, puede advertir cláusulas abusivas e identificar prácticas abusivas por parte del asegurador, siendo su deber comunicarlo a la aseguradora y a este organismo de control, sin perjuicio de las consecuencias previstas en la Ley 1328 de 2009".

72 La C. E. 038 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia establece: "Tratándose de productos de seguros que se comercialicen mediante cualquier modalidad de mercadeo masivo, la entidad deberá asegurarse de que se suministre al consumidor financiero la información requerida en la presente circular".

4. Estrechamente ligado a lo anterior, se considera que en Colombia deberían existir obligaciones de información más claras y específicas dirigidas a los intermediarios de seguros; también debería existir la posibilidad de elevar quejas ante la Superintendencia Financiera referentes a la intermediación de seguros, contemplando sanciones en caso de incumplimiento de dichas obligaciones. La legislación alemana garantiza que mediante la obligación de protocolizar toda la información y asesoría brindada en una etapa precontractual se pueda también proteger todo intermediario que cumpla cabalmente con sus obligaciones legales, ante una eventual queja o proceso judicial.
5. En Colombia, las cláusulas abusivas en contratos financieros están reguladas de manera mucho más específica que en Alemania, en la medida en que, en Alemania, el Código Civil establece de manera general qué tipo de cláusulas se consideran abusivas en cualquier contrato de adhesión, mientras que en Colombia, la Ley 1328 de 2009 y la C. E. 039 de 2011 de la Superintendencia Financiera establecen de manera muy casuística las cláusulas que se consideran abusivas en contratos financieros. La especificidad de la regulación colombiana puede resultar positiva teniendo en cuenta que exemplifica exhaustivamente aquellas cláusulas que se deben considerar abusivas; sin embargo, se corre el riesgo de que la excesiva exemplificación y la redacción tan casuística de lo que se considera una cláusula abusiva en contratos financieros se interprete como una exclusión de cualquier otra situación no contemplada en la Ley 1328 de 2009 ni en la Circular de la SuperFinanciera.
6. Es lamentable que la Ley 1328 de 2009 no haya introducido una figura de defensor del consumidor financiero con mayor independencia y mayores garantías de imparcialidad respecto de las mismas entidades financieras. En este punto, es de destacar que en Alemania el *Ombudsman* o defensor del consumidor de seguros es también financiado por el mismo sector asegurador; sin embargo, la estructura misma de esta institución garantiza que el *Ombudsman* sea una persona imparcial que tenga en consideración la situación fáctica y jurídica de una queja, por encima de posibles lealtades con las aseguradoras. Así mismo, las decisiones de los defensores del consumidor financiero deberían ser siempre vinculantes hasta por cierto monto y no únicamente si la aseguradora lo pactó previamente con el consumidor o si a discreción lo incluyó en sus estatutos.
7. La Ley 1328 de 2009 establece que las entidades vigiladas deberán brindar la información que estimen conveniente, lo cual supone un alto grado de discrecionalidad que no resulta prudencial en Colombia pues, como se evidenció a partir del estudio realizado, el gremio asegurador colombiano no parece tener aún el grado de compromiso con los consumidores que evidencian tener sus pares alemanes, basado en la idea de que informar al consumidor de seguros y brindarle mecanismos para su protección traerá beneficios también para las aseguradoras mismas.
- En Colombia, se requiere posiblemente un cambio en la orientación del negocio de seguros debido a que una impresión generalizada de los

consumidores de seguros es que las aseguradoras obtienen provecho de la ambigüedad y de la falta de claridad de los condicionados generales. Es decir, la imagen difundida que se tiene de las aseguradoras es que son entidades en las que no se puede fiar, lo cual resulta extremadamente paradójico, si se tiene en cuenta que la naturaleza misma de un seguro implica fiabilidad. Es lamentable que en Colombia se tenga la percepción de que el negocio de una aseguradora está basado en la desinformación e incluso en el engaño al consumidor promedio, inexperto en materia de seguros.⁷³ Se sugiere orientar el negocio de las aseguradoras más hacia la competencia por la calidad de sus servicios y por la calidad de la atención al cliente, que por una especie de acaparamiento de clientes mediante publicidad engañosa, desinformación, etc.

8. En Colombia, la protección al consumidor parece estar empezando a adquirir la importancia que Alemania ha venido desarrollando desde hace ya casi medio siglo. Sería entonces deseable que esta nueva cultura fomente iniciativas públicas y privadas de divulgación de los derechos de los consumidores financieros, de mecanismos de defensa de sus derechos, etc. Resulta desafortunado que en Colombia no existan prácticamente organizaciones como las que operan en Alemania, que de cierto modo

ejercen un “freno y contrapeso” contra posibles arbitrariedades de la industria aseguradora.

En Colombia, la Confederación Colombiana de Consumidores se plantea como la entidad más fuerte y visible de protección al consumidor y, aun así, es evidente que no es ampliamente conocida dentro de la sociedad colombiana y que no ofrece mecanismos claros y de amplio conocimiento para proteger a los consumidores (de seguros).

Es entonces destacable que en Alemania la protección al consumidor haya sido predominantemente desarrollada por la misma ciudadanía, así como por organizaciones públicas a las que los ciudadanos tienen fácil acceso. Se espera que, a raíz de la Ley 1328 de 2009 y sobre todo del nuevo Estatuto del Consumidor, en Colombia se genere una conciencia generalizada sobre los derechos del consumidor. En Alemania estas iniciativas han jugado un rol preponderante, llegando inclusive a suplir aquellos ámbitos en los que el Estado no ejerce suficiente supervisión y control en materia de protección al consumidor.

Así pues, por ejemplo, la BaFin alemana no tiene más poder o fuerza que la Superintendencia Financiera colombiana para garantizar la aplicación y el cumplimiento de las normas en materia de protección al consumidor. Han sido los mismos ciudadanos quienes mediante organizaciones privadas han presionado a las aseguradoras a prestar mejores servicios, hasta el punto que el gremio asegurador se ha visto forzado a tomar medidas más allá de sus obligaciones puramente legales.

73 “El consumidor cuenta con menor información que las empresas, por lo que existe entre ellos una asimetría de la información, y adicionalmente, el consumidor cree en las afirmaciones del empresario (confianza), pues éste es el creador del producto, y por tanto debe saber más que cualquier persona acerca de él. Si la información no fue cierta o insuficiente se crea de rebote un error donde de paso existe un provecho basado en la confianza que pone en el mercado el ignorante. Es decir, el enriquecimiento basado en hacer caer en el error” (Velandia, 2008, p. 338).

9. Por último, en relación con la protección del consumidor en un contexto de liberalización del mercado asegurador, resulta cuestionable lo indicado por la Superintendencia Financiera en el documento titulado *ABC Liberalización del Mercado de Seguros*, en el sentido de que las entidades aseguradoras del exterior no tienen la calidad de entidades vigiladas por la SuperFinanciera y que, por lo tanto, no tiene competencia para resolver las quejas o reclamos que se presenten contra estas o contra sus intermediarios autorizados; con ello queda en entredicho la naturaleza jurídica del mencionado documento. Por otra parte, el contenido de esa declaración parece contradecir el carácter de interés público de la actividad aseguradora, consagrado por la Constitución Política, y lo dispuesto en el literal m) del artículo 46 del EOSF, modificado por la Ley 1328 de 2009, según el cual, uno de los objetivos de la intervención del Gobierno Nacional en las actividades financiera, aseguradora, y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público es el siguiente: “que en el comercio transfronterizo de tales actividades, así como en la prestación de servicios financieros y de seguros en territorio colombiano a través de sucursales de entidades del exterior, se protejan adecuadamente los intereses de los residentes en el país y la estabilidad del sistema”.

Así pues, no se entiende cómo protegerá el Gobierno, a través de la SuperFinanciera, los intereses de los residentes en el país en el contexto del comercio transfronterizo de seguros, si a estos no se les reconoce la condición de consumidores financieros cuando adquieran en

Colombia seguros ofrecidos por una compañía extranjera, en los casos autorizados por la Ley.

Bibliografía

Normas jurídicas (Colombia)

Congreso de la República. (21 de noviembre de 1918). *Ley 51 de 1918. Sobre establecimientos o sociedades de crédito*. Recuperada de <http://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/leycontable/contadores/1918-ley-51.pdf>

Congreso de la República. (15 de abril de 1887). *Ley 57 de 1887. Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional (Código Civil)*. Bogotá: Legis.

Congreso de la República de Colombia. (19 de julio de 1923). *Ley 45 de 1923. Sobre establecimientos bancarios*. Recuperada de http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1923/ley_45_1923

Congreso de la República. (26 de diciembre de 1924). *Ley 68 de 1924*. Recuperada de http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1924/ley_68_1924

Congreso de la República. (18 de diciembre de 1990). *Ley 45 de 1990*. Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones. Recuperada de http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1990/ley_45_1990

Congreso de la República. (5 de enero de 1993).

Ley 35 de 1993. Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. Recuperada de http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1993/ley_35_1993

Congreso de la República. (15 de diciembre de 1994). *Ley 170 de 1994.* Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la “Organización Mundial de Comercio (omc)”, suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino. Recuperada de http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/LEYES/L0170_94.htm

Congreso de la República. (14 de enero de 2003). *Ley 795 de 2003.* Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. Recuperada de http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/2003/ley_795_2003

Congreso de la República. (15 de julio de 2009). *Ley 1328 de 2009.* Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposicio-

nes. Recuperada de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36841>

Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia.* Bogotá: Legis.

Presidencia de la República. (27 de marzo de 1971). *Decreto 410 de 1971.* Por el cual se expide el Código de Comercio. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41102>

Presidencia de la República. (2 de abril de 1993). *Decreto 663 de 1993.* Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1348>

Presidencia de la República. (25 de noviembre de 2005). *Decreto 4327 de 2005.* Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18320>

Presidencia de la República de Colombia. (15 de julio de 2010). *Decreto 2555 de 2010.* Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40032>

Normas jurídicas (Alemania y Europa)

Bundestag. (22 de abril de 2002). *Ley de Actividades Financieras -FinDAG*. Recuperado de <http://www.gesetze-im-internet.de/fin-dag/BJNR131010002.html>

Bundestag. (23 de noviembre de 2007). *Ley de Contrato de Seguro -vvg*. Recuperado de http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vvg_2008/gesamt.pdf

Consejo de las Comunidades Europeas. (5 de abril de 1993). *Directiva 93/13/CEE*. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:es:HTML>

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (9 de diciembre de 2002). *Directiva 2002/92/CE*. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:009:0003:0010:ES:PDF>

Poder Ejecutivo de Alemania. (15 de mayo de 2007). *Decreto sobre la intermediación de seguros (Versicherungsvermittlungsverordnung - VersVermV)*. Recuperado de <http://www.gesetze-im-internet.de/versvermv/>

Reichstag. (30 de enero de 1877). Ley ZPOEG. Recuperado de <http://www.gesetze-im-internet.de/zpoeg/>

Reichstag. (18 de agosto de 1896). *Código Civil Alemán*. Recuperado de: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

Reichstag. (10 de mayo de 1897). *Código de Comercio Alemán*. Recuperado de <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

Reichstag. (12 de mayo de 1901). *Ley de Supervisión de Seguros -vAG*. Recuperado de <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vag/gesamt.pdf>

Textos jurídicos y académicos

Baumann, F. (2008). *Das neue Versicherungsvertragsgesetz*. Múnich: Haufe.

Baumann, F. y Beenken, M. (2008). *Das neue Versicherungsvertragsrecht in der Praxis*. Munich: Haufe.

Borgini, P. (2003). *The EU Experience in Financial Services Liberalization: A Model for GATS Negotiations*. Viena: Suerf.

Cámara de Comercio Alemana. (2013). *Registro de intermediarios de seguros*. Recuperado de <http://www.vv-register.de/selektion/suche.aspx>

European Comission. (1995). *Liberalización de seguros en el mercado único. Situación actual*. MEMO/95/130 - 04/10/1995.

Federal Financial Supervisory Authority -BaFin. (2013). *Complaints and contacts*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/Consumers/ComplaintsContacts/complaintscontacts_artikel.html

- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Complaints to BaFin*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/Consumers/ComplaintsContacts/ComplaintsToBafin/complaintstobafin_artikel.html http://www.bafin.de/EN/Supervision/InsuranceUndertakingsPensionFunds/insuranceundertakingspensionfunds_node.html
- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Complaints to the company*. Recuperado de http://www.bafin.de/DE/Verbraucher/BeschwerdenAnsprechpartner/Unternehmen/unternehmen_node.html FINANZtest Spezial. (Noviembre de 2004). *Die Kunst der Beschwerde*. Recuperado de <http://www.versicherungsombudsmann.de/Navigationsbaum/Presse/Pressespiegel/presse1.html>
- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Consumer Advisory Council*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/BaFin/Organisation/BaFinBodies/Consumer%20Advisory%20Council/consumer_advisory_council_node.html The German Insurers –GDV. (2013). *The Positions of The German Insurers*. Berlin: GDV.
- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Financing*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/BaFin/Organisation/Financing/financing_artikel.html The German Insurers –GDV. (2014). *Welcome to the international website of the GDV*. Recuperado de <http://www.gdv.de/english-2/>
- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Insurance Supervision*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/BaFin/FunctionsHistory/InsuranceSupervision/insurancesupervision_artikel.html Herrera, R. (2011). La liberalización comercial y el mercado asegurador colombiano. En Fasecolda, *Perspectivas del sector asegurador*. Bogotá: Fasecolda.
- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Legal bases & organisation*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/BaFin/Organisation/organisation_artikel.html Honsell, H. (1999). *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*. Heidelberg: Springer-Verlag.
- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Supervision*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/BaFin/FunctionsHistory/InsuranceSupervision/insurancesupervision_artikel.html Henke, V. (2013). Insurance Consumer Protection in Germany. *Revista PROGRES*. Recuperado de <https://www.genevaassociation.org/media/480347/ga2013-progres56-henke.pdf>
- Federal Financial Supervisory Authority –BaFin. (2013). *Supervision*. Recuperado de http://www.bafin.de/EN/BaFin/FunctionsHistory/InsuranceSupervision/insurancesupervision_artikel.html Monteira, F. (22 de diciembre de 1988). La Comisión Europea propone la liberalización de las inversiones en seguros de vida. *El País* (España) Recuperado de http://elpais.com/diario/1988/12/22/economia/598748407_850215.html

- Organización Mundial del Comercio. (10 de julio de 1991). Lista de clasificación sectorial de los servicios. Recuperado de www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/mtn_gns_w_120_s.doc
- Organización Mundial de Comercio. (2013). *Definición del comercio de servicios y de los modos de suministro*. Recuperado de http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/cbt_course_s/c1s3p1_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (2013). ¿Qué es la OMC? Recuperado de http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm
- Santos, E. (Abril de 2005). La Misión Kemmerer. *Revista Credencial Historia*, 184. Recuperado de <http://www.banrepultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2005/mision.htm>
- Stiftung Warentest. (2014). *Die Stiftung Warentest stellt sich vor*. Recuperado de <http://www.test.de/unternehmen/ueberuns/>
- Superintendencia Financiera de Colombia. *Normativa financiera*. Recuperada de <http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Paginas/circularesexter13.htm> [consultado el 16.11.2013].
- Superintendencia Financiera de Colombia. *Registro de defensores del consumidor financiero*. Recuperado de <http://bi.superfinanciera.gov.co/posesiones/reporte>ListadoDefensores.jsp>
- Velandia, M. (2008). *Derecho de la competencia y del consumo*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Weatherill, S. (2005). *EU Consumer Law and Policy*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited.
- Weingarten, C. (2007). *Derecho del Consumidor*. Buenos Aires: Universidad S.R.L.
- Jurisprudencia**
- Bundesgerichtshof. (29 de enero de 1986). *Sentencia BGH IVa ZR 140/84*. Karlsruhe: Corte Suprema de Justicia de Alemania.
- Bundesgerichtshof. (25 de marzo de 1987). *Sentencia BGH IVa ZR 224/85*. Karlsruhe: Corte Suprema de Justicia de Alemania.
- Bundesgerichtshof. (8 de mayo de 2013). *Sentencia BGH, IVZR 84/12*. Karlsruhe: Corte Suprema de Justicia de Alemania.
- Corte Constitucional. (17 de junio de 2009). *Sentencia C-409/09. DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Vulneración por norma que faculta a la aseguradora para acudir o no a la conciliación dentro del incidente de reparación integral/ JUSTICIA RESTAURATIVA-Citación del asegurador en incidente de reparación integral en proceso penal/ INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Vinculación del asegurador en la decisión que ponga fin al incidente*. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. Recuperado de <http://www.corteconstitu>

cional.gov.co/relatoria/2009/C-409-09.htm

Corte Constitucional. (18 de agosto de 2010).

Sentencia C-640 de 2010. ESTABLECIMIENTO DEL REGISTRO ÚNICO DE SEGUROS (RUS) - Obedece a fines constitucionalmente legítimos y resulta acorde con el carácter de interés público de la actividad aseguradora. REGISTRO ÚNICO DE SEGUROS-Finalidad/REGISTRO ÚNICO DE SEGUROS-Características. DERECHO A LA INTIMIDAD, DERECHO AL BUEN NOMBRE Y DERECHO AL HABEAS DATA -Derechos constitucionales diferenciados. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - Jurisprudencia constitucional. M. P.: Mauricio González Cuervo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-640-10.htm>

Corte Constitucional. (7 de noviembre de 2012). **Sentencia C-909 de 2012.** NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, DE SEGUROS, DEL MERCADO DE VALORES-Definición de consumidor financiero y facultades de la Superintendencia Financiera para determinar cláusulas y prácticas abusivas que no pueden incorporarse en contratos de adhesión. NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, DE SEGUROS, DEL MERCADO DE VALORES Y OTRAS DISPOSICIONES-Prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos. DEFINICIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO Y FACULTADES CONCEDIDAS A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA PARA TERMINAR CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS, QUE NO SE PUEDEN INCORPORAR EN CONTRATOS DE ADHESIÓN- Reflejan en debida forma el ejercicio compartido de competencias en materia de inspección, vigilancia y control de la actividad

financiera, bursátil y aseguradora. PRÁCTICAS ABUSIVAS POR PARTE DE ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA - CONTENIDO. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Requisitos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-909-12.htm>

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. (4 de noviembre de 2009). *Exp. 11001 3103 024 1998 4175 01*. Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2006, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario iniciado por Productora de Cápsulas de Gelatina S. A. frente a Interamericana Compañía de Seguros Generales S. A., hoy A. I. G. Colombia Seguros Generales S. A. M. P.: Pedro Octavio Munar Cadena. Recuperado de [http://190.24.134.69/sentencias/Civil/2009/Dr.Pedro%20Octavio%20Munar%20Cadena/SENTENCIAS/1100131030241998-4175-01%20\[04-11-2009\].doc](http://190.24.134.69/sentencias/Civil/2009/Dr.Pedro%20Octavio%20Munar%20Cadena/SENTENCIAS/1100131030241998-4175-01%20[04-11-2009].doc)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (14 de diciembre de 2011). *Exp. C-1100131030142001 01489-01*. Se deciden los recursos de casación que interpusieron las partes, respecto de la sentencia de 9 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario

promovido por JORGE SAFFÓN SALAZAR, NORA LUCÍA SANÍN POSADA y la CONSTRUCTORA SAFINSA LIMITADA, EN LIQUIDACIÓN, contra BANCAFE S. A., antes CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA CONCASA. M. P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar. Recuperado de [http://190.24.134.69/sentencias/Civil/2011/Dr.Jaime%20Alberto%20Arrubla%20Paucar/SENTENCIAS/1100131030142001-01489-01%20\[14-12-2011\].doc](http://190.24.134.69/sentencias/Civil/2011/Dr.Jaime%20Alberto%20Arrubla%20Paucar/SENTENCIAS/1100131030142001-01489-01%20[14-12-2011].doc)

Circulares

Superintendencia Financiera de Colombia. (30 de junio de 2010). *Circular Externa 015 de 2010.* Recuperada de <http://www.fna.gov.co/wps/wcm/connect/0e6054b2-89cd-4aa6-95255397d845a9a4/CIRCULAR+EXTERNA+015+DE+2010.pdf?MOD=AJPERES>

Superintendencia Financiera de Colombia. (27 de junio de 2013). Circular Externa 019 de 2013. Recuperado de https://www.superfinanciera.gov.co/_SFCant/NormativaFinanciera/Archivos/ce019_13.doc

Conceptos

Superintendencia Financiera de Colombia. (29 de abril de 2008). Concepto 2008017789-001. Recuperado de <https://www.servicioalciudadano.gov.co/-LinkClick.aspx?fileticket=wE0krH-fzq4%3D&tabid=79&language=es-CO>

Superintendencia Financiera de Colombia. (30 de noviembre de 2011). Concepto 2011080973-001. Recuperado de <http://legislacion.vlex.com.co/vid/-400389197>

Superintendencia Financiera de Colombia. (7 de diciembre de 2011). Concepto 2011076084-002. Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/-descargas?com=institucional&name=pubFile7422&dowloadname=2011076084.doc>

[les/62333734333064343133633230336433/CIRCULAR_038_DE_2011.pdf](http://www.superfinanciera.gov.co/-descargas?com=institucional&name=pubFile7422&dowloadname=2011076084.doc)

Superintendencia Financiera de Colombia. (6 de septiembre de 2011). Circular Externa 039 de 2011. Recuperado de http://www.ares.com.co/docs/circularyanexoce039_11.pdf

Superintendencia Financiera de Colombia. (27 de junio de 2013). Circular Externa 019 de 2013. Recuperado de https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/NormativaFinanciera/Archivos/ce019_13.doc