



Via Inveniendi Et Iudicandi
E-ISSN: 1909-0528
revistaviei@usantotomas.edu.co
Universidad Santo Tomás
Colombia

MATEUS BERNAL, JUAN PABLO
La Nueva Lex Mercatoria y el Contrato de Seguro en la Jurisprudencia Arbitral.
Via Inveniendi Et Iudicandi, vol. 6, núm. 2, julio-diciembre, 2011
Universidad Santo Tomás
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560258670005>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**La Nueva Lex Mercatoria y el Contrato de Seguro en la Jurisprudencia
Arbitral.**

The new lex mercatoria and security agreement in the arbitration case law

JUAN PABLO MATEUS BERNAL

Aspirante al título de Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Asistente de investigación de la misma Facultad en temas de "Globalización y Derecho Privado". Curso en el Derecho de los Negocios Internacionales, Universidad Complutense de Madrid, España.. Correo electrónico: juanpablomateus@gmail.com

Candidate for the title of Advocate of the Faculty of Law at the University of Santo Tomas. Research assistant at the same university on issues of "Globalization and Private Law". Course in International Business Law, Universidad Complutense de Madrid, Spain. E-mail: juanpablomateus@gmail.com

Dirigido por: Jorge Ricardo Palomares G. LL.M.**

Fecha de recepción: 8 de abril de 2011
Fecha de evaluación: 16 de mayo de 2011
Fecha de aprobación: 17 de mayo de 2011

RESUMEN: La Nueva Lex Mercatoria trasciende de los mercados internacionales a las relaciones comerciales locales. La costumbre, los usos, principios y contratos-tipo conforman sus elementos presentes en relaciones contractuales nacionales. El contrato de seguro, como expresión de la nueva Lex Mercatoria, se caracteriza por ser de formación no consensuada (de Contrato Tipo a Contrato de

** Abogado de la Universidad Santo Tomás-Bogotá, Curso de Posgrado en Conducción y Gerencia de Instituciones Públicas, Universidad Nacional del Litoral-Argentina Programa TOP, Legum Magister de la Universität Konstanz-Alemania, Docente Tutor de la Maestría en Derecho Público, Investigador del Proyecto "Globalización del Derecho Privado" GIZ-U. Santo Tomás-Bogotá.

Adhesión). Dicha formación puede tender, en ocasiones, al establecimiento de cláusulas abusivas. Dichas cláusulas pueden llegar a ser revisadas por la jurisdicción arbitral colombiana –y también son expresión de la nueva Lex Mercatoria–, la cual determinará su vigencia o no, en miras de garantizar un reequilibrio contractual. Esta jurisdicción arbitral nacional, mediante su jurisprudencia, reconoce la existencia y afectación de los elementos de la Nueva Lex Mercatoria en el contrato de seguro, ya sea mediante la nulidad de cláusulas ó haciendo especial referencia a la formación de aquel mediante formatos importados, cláusulas abusivas ó imposiciones por parte de los actores internacionales de la Nueva Lex Mercatoria.

PALABRAS CLAVE: Nueva Lex Mercatoria, Contratos Tipo, Contrato de Seguro, Contrato de Adhesión, Cláusulas Abusivas, Jurisdicción Arbitral.

ABSTRACT: The new Lex Mercatoria on the international markets goes beyond the local business relationships. The custom, usage, principles and standard contracts conform their elements in the national contractual relations. The insurance contract as an expression of the new Lex Mercatoria, is characterized by a non-consensual formation (from standard contract to contract of adhesion). Such formation, sometimes, may tend to lead to unfair clauses. Such clauses can be reviewed by the Colombian arbitral jurisdiction, and also express the new Lex

Mercatoria, which will determine their validity in order to ensure contractual rebalancing. This national arbitral jurisdiction, through its court case, acknowledge the existence and effect of the elements of the new Lex Mercatoria in the insurance contract, whether by means of the invalidity of clauses or special reference to the formation of this by imported formats, unfair clauses or compelled by international actors of the New Lex Mercatoria.

KEY WORDS: New Lex Mercatoria, Standard Contract, Insurance Contract, Contract of Adhesion, Unfair Clauses, Arbitral Jurisdiction.

TIPO DE ARTÍCULO: Reflexión Académica

INTRODUCCIÓN

La nueva Lex Mercatoria, de amplia utilización en el mundo de los negocios internacionales, puede tener también gran uso y afectación en las relaciones comerciales locales. Es propósito de este escrito dilucidar si la afectación e influencia de los instrumentos de la Nueva Lex Mercatoria, puede verse plasmada en la formulación de contratos de seguro que contienen cláusulas abusivas y contrarias al ordenamiento jurídico colombiano, y de ser así, la suerte que aquellas

corren a la luz de la jurisdicción arbitral nacional. Para ello, serán analizadas las relaciones contractuales entre las compañías aseguradoras y los tomadores de las pólizas de seguro y los pronunciamientos de la jurisdicción arbitral siguiendo esta lógica. Se tomarán en cuenta los laudos arbitrales proferidos a nivel nacional, no solamente por el difícil acceso a laudos arbitrales en materia de seguros a nivel internacional, sino porque a nivel local, el árbitro está, además, sometido al ordenamiento jurídico nacional. Los laudos analizados tratarán de relaciones entre empresarios (B2B), pues el acceso a la justicia arbitral tiene como presupuesto la capacidad económica de las partes que suscriben la cláusula compromisoria, capacidad con la que notoriamente el consumidor promedio no cuenta por lo que tiene que acudir a la jurisdicción ordinaria para la resolución de sus controversias. Así, se intentará demostrar que existe influencia de los elementos de la nueva Lex Mercatoria en el contrato de seguro, plasmados principalmente en la existencia de cláusulas abusivas que se incorporan en los modelos contractuales presentados al tomador en formas preimpresas elaboradas, entre otras, con base en instrumentos de ese sistema denominado nueva Lex Mercatoria.

I. LA NUEVA LEX MERCATORIA Y SU INFLUENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO.

A. Aproximación conceptual a la Nueva Lex Mercatoria.

El derecho comercial es históricamente de tradición consuetudinaria. En la Edad Media los comerciantes se encontraban frente a una normatividad del derecho romano y canónico que no se adecuaba a las necesidades del nuevo ritmo del comercio en Europa y el de esta con otras regiones lejanas. El crecimiento acelerado del comercio medieval condujo a la formación de un sistema de normas utilizadas por los comerciantes para regular sus transacciones, un conjunto de reglas establecidas fruto de la costumbre en las actividades de los distintos gremios. Dichas normas se conocen como *Lex Mercatoria* (Oviedo J., 2008, p. 25; Fernández J., 2003, p. 27 y ss.), comprendidas por leyes comerciales creadas en el medioevo por los comerciantes necesitados de regular su actividad ante una inexistencia de normas comerciales, paralelamente a la formación de corporaciones y tribunales especiales conformados por los mismos comerciantes para la resolución de sus controversias (De la Torre M., 2004, p. 7).

Las codificaciones comerciales existentes conservan la costumbre mercantil. Pese a que el propósito del Estado mediante la codificación es la estatalización de la normatividad sobre una materia o asunto determinado, se respeta por los legisladores el valor que ostenta la costumbre dentro del Derecho comercial.

Desde el plano internacional, las convenciones y tratados internacionales suscritos y ratificados por los Estados son consecuencia en parte de la costumbre comercial internacional que en pequeñas proporciones ha sido recogida en tratados. Sin embargo, las legislaciones nacionales y los tratados y convenciones internacionales no son suficientes para albergar dentro de su contenido la regulación necesaria del tráfico comercial internacional. Las legislaciones nacionales en lo concerniente a Derecho internacional privado se limitan a estipular reglas para resolver el “conflicto de leyes” presentado en contratos internacionales y el Derecho Internacional Público no cuenta con las suficientes normas tendientes a resolver conflictos nacientes de transacciones comerciales internacionales que en muchos casos no se encuentran reguladas en las legislaciones nacionales, sino que son creación de los comerciantes ayudados de sus oficinas de abogados y como consecuencia de nacientes necesidades.¹ Ante esta situación, los comerciantes hacen uso de la costumbre mercantil internacional y de los usos y prácticas comunes en el mercado mundial, para regular sus actividades y apartarse de las legislaciones nacionales que no ofrecen soluciones para el fundamento de los contratos celebrados internacionalmente o que resultan incómodas en razón de diferentes naciones de origen de los contratantes a nivel internacional, así como para suplir en el momento de la ejecución e interpretación del contrato, aquellos vacíos contractuales que hayan quedado a la hora de la negociación. (Véase Jaramillo J. 2002)

¹Sobre la diferencia entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Mercantil Internacional véase a (Oviedo J. 2008, p. 25; Ravassa G., 2004, p. 121).

Es por esto que desde la segunda mitad del siglo XX, con el mundo globalizado, se ha venido hablando del renacimiento de la Lex Mercatoria.² Los actores mercantiles internacionales se enfrentan, al igual que en la Edad Media, a legislaciones nacionales no acordes al nuevo orden mercantil mundial y a una inexistencia de regulación internacional unificada sobre sus operaciones mercantiles. Acuden por lo tanto a la costumbre internacional y se apoyan en un sistema judicial internacional propio, el arbitraje. Así, puede intentarse definir a la nueva Lex Mercatoria como el conjunto de usos, costumbres, principios y contratos-tipo utilizados por los comerciantes en el campo comercio internacional, para regular las transacciones mercantiles realizadas por ellos, al margen de las legislaciones nacionales y con apoyo en una jurisdicción arbitral internacional (Véase a Fernández Rozas citado por Oviedo J., 2006, p. 35). Lex Mercatoria asumida por los comerciantes, no solamente como consecuencia de la *opinio iuris* es decir “conciencia de obligatoriedad”³, sino con fundamento en el principio de la autonomía privada de la voluntad, pues apoyan todas sus transacciones mercantiles internacionales en lo no reglado por normas imperativas de los Estados nacionales, esto es, introducen el contenido de la nueva Lex Mercatoria en todo el campo dispositivo haciendo uso de aquel principio (Rodríguez M., 2009, p. 308).

² “La nueva Lex Mercatoria o nuevo Ius Mercatorum fue un concepto identificado y desarrollado de manera pionera por Berthold Goldman, Clive Schmitthoff y Pierre Lalive a partir de la década de 1950.” (Cadena W., 2006, p. 5)

³ Sobre la existencia de la costumbre internacional y el concepto de *opinio iuris* véase (Ravassa G., 2004, p. 145)

En la contratación privada rige el principio de la autonomía de la voluntad según el cual las partes pueden determinar libremente el contratar o no, la escogencia del tipo de contrato que quieren celebrar y en general la estipulación de las cláusulas que desean rijan su relación contractual (Suescún J., 2003, 27 y ss.). Los comerciantes al no poder acudir a una legislación internacional unificada sobre el contrato que van a celebrar, deben escoger una norma aplicable sobre la cual se rija el contrato celebrado y previendo el surgimiento de algún conflicto, deben al igual elegir una jurisdicción y un “Derecho aplicable”. En ese orden es lo clásicamente denominado en Derecho Internacional Privado como autonomía material y autonomía conflictual (Ravassa G., 2004, p. 373; y Oviedo J., 2006 p. 75).

Sin embargo, en ocasiones los contratantes internacionales eligen como ley aplicable a su contrato, no una legislación nacional sino los usos o costumbres internacionales haciendo algunas veces especial referencia a la Lex Mercatoria⁴, situación que provoca la discusión de si la Lex Mercatoria existe respecto a la concepción tradicional referida al conjunto de usos, costumbres, principios, contratos-tipo y a la jurisdicción arbitral, usados en las relaciones mercantiles internacionales, pudiendo ser insertados en el contrato por las partes en uso de su autonomía de la voluntad, y no como un ordenamiento jurídico autónomo (Véase a Goldman citado por Calvo A. y Carrascosa J., 2004, p. 503), ó si por el contrario la Lex Mercatoria conforma un ordenamiento jurídico autónomo en el plano

⁴ Sobre la posibilidad de designar la Lex Mercatoria como norma aplicable en uso de la autonomía conflictual véase a (Castellanos E., 2006. p. 82).

internacional, conformado por los usos, costumbres, contratos-tipo y organismos jurisdiccionales especiales para ser aplicado a contratos internacionales, sin consideración de las legislaciones nacionales (Diferentes autores citados por Calvo A. y Carrascosa J., 2004, p. 503), entendiendo de alguna manera a los comerciantes y las instituciones integradas por estos internacionalmente creadores de estas normas como *private lawmakers*.

Pero lo cierto es que múltiples críticas se han hecho a esta nueva acepción de la nueva Lex Mercatoria, como la falta de legitimación de las normas emitidas por la comunidad de comerciantes internacionales; la no inclusión de pluralidad de transacciones no contenidas en las recopilaciones existentes y la falta de coercibilidad de sus normas, poder que si ostentan las normas estatales. (Véase López A., 2006, p. 122 y ss.; Calvo A. y Carrascosa J., 2004, Tomo II, p. 503 y ss; Castellanos E., 2006, 63 y ss.)

La nueva Lex Mercatoria (Véase además Cadena W. 2006) se constituye hoy en objeto de discusión en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, discusiones que se suscitan como consecuencia de su uso en los escenarios del derecho mercantil. Así, toma fuerza nuevamente el fundamento surgido en la Edad Media de la Lex Mercatoria que se encuentra constituida entonces, por un conjunto de usos, costumbres, prácticas, contratos-tipo y principios utilizados por los actores del tráfico mercantil internacional que no constituyen un ordenamiento

jurídico independiente y que cuenta con el arbitraje internacional como sistema judicial propio.

B. Instrumentos de la Nueva Lex Mercatoria.

Los instrumentos en los que se materializa la nueva Lex Mercatoria en el campo internacional se agrupan principalmente en cuatro categorías con estrechas relaciones entre si, estas son:

1. Los usos y costumbres internacionales.

La Costumbre Comercial Internacional es consecuencia de las prácticas continuas y reiteradas realizadas por los comerciantes en el campo del derecho comercial internacional, caracterizada por la reiteración, uniformidad, publicidad y generalidad de tales prácticas y un convencimiento por parte de los actores del comercio internacional de su obligatorio cumplimiento u *opinio iuris*. Así, los actores del Comercio internacional al ejecutar conductas que se vuelven públicas para su gremio, están aportando una nueva forma de comportamiento que se consolidará como obligatoria cuando sea aceptada y de común reiteración en el ámbito del comercio internacional, esto es en una costumbre comercial internacional, pues la forma de ejecutar las transacciones comerciales internacionales es realizada con base en las costumbres comúnmente aceptadas, ya sea por considerarlas necesarias ante una insuficiencia de regulación o por

considerarlas beneficiosas para el ágil y fructífero desarrollo de sus actividades. (Apoyado en Clayton P. Gillette, Rodríguez M., 2010, p. 109; citando a Leguizamón, Cadena W., 2004, p.75).

Los usos reiterados en el comercio internacional, también se constituyen en instrumentos de la nueva Lex Mercatoria. Tal es el caso de los usos convencionales que utilizan las partes mediante acuerdo, para el desarrollo de transacciones comerciales determinadas ó de los usos normativos que, en íntima relación con la costumbre internacional, entran a operar tácitamente dentro de la relación contractual sin necesidad de su estipulación (Véase a Perales M. 2001), existiendo discusiones entre las diferencias existentes entre las costumbre comercial y los usos comerciales (Cadena W., 2004, p. 93).

2. Los principios del derecho mercantil internacional.

Los principios de derecho mercantil internacional cumplen en la mayoría de los casos una función auxiliar pero de gran importancia en la interpretación de los contratos internacionales, llenando vacíos contractuales y legales que no se previeron en la fase de formación contractual y que son propios de un sistema mercantil internacional donde predominan la consensualidad, la inexistencia de normatividad comercial internacional y el surgimiento de nuevos tipos contractuales, dando formación a categorías como la nueva Lex Mercatoria. Incluidos en ocasiones también como cláusulas en los contratos, son de mayor

nombramiento en las instancias judiciales y arbitrales. Jueces y árbitros se auxilian de los Principios Generales del comercio internacional para fundamentar sus decisiones a conflictos que no pueden encontrar solución en el clausulado del contrato ni en la legislación nacional elegida, siendo de mayor utilización por supuesto en aquellos contratos donde no se ha seleccionado una legislación nacional aplicable al contrato y se ha incluido en ellos una cláusula compromisoria. Principios como el de la buena fe, la fuerza obligatoria de los contratos ó el deber de información, entre otros (Véase a Ravassa G., 2004, p. 455 y ss.) resultan de gran utilidad y aceptación en el campo mercantil internacional.

Algunos principios se han introducido por convenciones y tratados internacionales en las legislaciones nacionales, como la Convención de Viena de 1980, y otros se encuentran en recopilaciones realizadas por instituciones privadas internacionales para la unificación de los principios generales del derecho contractual internacional como UNIDROIT (Véase Moreno J. 2005, p. 31 y ss.; Espina D. 2008, p. 39 y ss.), estableciendo reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Estas recopilaciones de principios y reglas generales en la contratación internacional, (como también lo son los Principios de derecho Europeo de los Contratos o principios LANDO)⁵, están dirigidas a los operadores económicos internacionales, para que aquellas sean insertadas en los contratos, así como a los juristas encargados de dirimir situaciones conflictivas de los contratos internacionales (Véase Parra C., 2002, p. 193); invitando también a

⁵ Véase el Capítulo I de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos.

legisladores nacionales, profesionales, abogados, árbitros y jueces a su utilización⁶.

Sin embargo, las normas de la nueva Lex Mercatoria no son recogidas en su totalidad por los principios UNIDROIT, los INCOTERMS⁷, los principios LANDO ó la Convención de Viena de 1980⁸, pues aunque son un acercamiento importante y recopilan muchos de los principios en materia de contratación internacional, no hay que desconocer la existencia de múltiples costumbres internacionales, usos y prácticas no incluidos en tales recopilaciones. No puede olvidarse que la nueva Lex Mercatoria es un sistema en constante evolución ante las necesidades del mundo globalizado⁹.

3. Los contratos-tipo.

La agilidad es una característica de los negocios a nivel nacional y global. El constante tráfico mercantil mundial toma mano de instituciones jurídicas que faciliten la celebración de negocios jurídicos, brinden seguridad para los contratantes y aseguren garantías de ejecución y cumplimiento de las obligaciones pactadas. A partir del fenómeno de la globalización del Derecho existe una

⁶ Véase Introducción a la edición 2004 de los principios UNIDROIT y (Castellanos E. 2006, p. 87).

⁷ Véase a los INCOTERMS como instrumentos de la Lex Mercatoria en (Rodríguez M., 2010).

⁸ Parte de la doctrina no acepta que convenciones y tratados internacionales como la Convención de Viena sobre Compraventa de Mercaderías Internacionales, sean instrumentos o fuentes de la nueva Lex Mercatoria, pues constituyen legislación nacional e internacional de obligatorio cumplimiento.

⁹ Sobre la relación de los principios UNIDROIT y la nueva Lex Mercatoria véase a (López A. 2006, p. 126)

marcada tendencia a estandarizar contratos, procedimientos y servicios en ellos estipulados.

Al existir contratos-tipo elaborados por los respectivos gremios con ayuda de oficinas de abogados, aquellos reducen tiempo en la elaboración de contratos para pluralidad de transacciones, pues el contrato ya está prediseñado, reduciendo también costos y generando una seguridad jurídica para actuar en instancias judiciales y arbitrales al conocer de fondo cada una de las estipulaciones contractuales que han sufrido solamente algunas pequeñas modificaciones en razón de la naturaleza de las partes. La seguridad jurídica emanada de los Contratos-tipo se refleja en la omisión de posibles errores técnicos en el clausulado, el no afrontar la pluralidad de legislaciones nacionales y omisión de errores de redacción que pueden generar más adelante en una interpretación no acorde a la voluntad e intereses de las partes. (Sobre la concepción de contrato tipo véase Fernández J. 2003, p. 374)

Sin embargo, dentro de los Contratos-tipo existen cláusulas estándar de importante inclusión que son formuladas por los equipos jurídicos de los comerciantes para garantizar el beneficio jurídico y económico de los gremios que formulan dichos contratos, cayendo en ocasiones en cláusulas excesivas y que se tornan abusivas, rompiendo el equilibrio contractual entre las partes. Esto dependerá del campo de aplicación del contrato y de las partes contratantes, pues aunque generalmente los comerciantes a nivel internacional se encuentran en un

mismo rango de poder económico, en ocasiones se establecen desigualdades entre ellos, así como se establecen cuando la parte con la que se contrata no esta conformada por otro comerciante del gremio sino por ejemplo con un consumidor¹⁰. En definitiva, parte de estos contratos pasan posteriormente de ser Contratos-tipo o formularios contractuales estándar con unas condiciones mínimas que pueden ser modificadas por las partes según sus necesidades dentro de un mismo nivel de poderes en al ámbito del comercio internacional, a contratos de adhesión “meticulosamente designados por y para los intereses de un grupo profesional determinado”¹¹ en el campo nacional o local.

Los Contratos-tipo constituyen un instrumento de la nueva Lex Mercatoria, recogen usos y costumbres alrededor de la actividad desarrollada por sus creadores, generan certidumbre en los derechos y obligaciones de las partes, reducen la posibilidad de futuros litigios por ser su redacción realizada por un determinado sector especializado en la materia y armonizan las relaciones en ellos contenidos frente a las legislaciones nacionales muchas veces insuficientes y contradictorias, además, claro está, de suplir las necesidades básicas de la contratación, evitando una nueva negociación cada vez que se pretenda realizar una transacción mercantil de la misma naturaleza (Véase Fernández J., 2003, p. 126 y ss.).

¹⁰ Sobre el poder de negociación de los contratantes en el campo internacional Véase (Rodríguez M. 2009, p. 376).

¹¹ (López A. 2006, p. 130). La misma autora propone una distinción entre los formularios estándar de contratación y los contratos de adhesión al afirmar que los primeros “son modelos contractuales que las partes pueden alterar y adaptar a cada situación concreta, mientras que estos otros se imponen a uno de los contratantes como fórmulas contractuales definitivas, inalterables y no pueden en principio, ser objeto de negociación.”

4. La jurisdicción arbitral.

Los Tribunales de Arbitramento se constituyen en instrumento para la consolidación y desarrollo de categorías como la nueva Lex Mercatoria. El papel del árbitro se torna fundamental, en virtud de la escogencia de la Lex Mercatoria por las partes, al tener que aplicar al caso concreto todo el sistema compuesto por usos, prácticas, costumbres, contratos-tipo y principios que conforman esta categoría del comercio internacional. Es obligación del árbitro ceñirse a lo elegido por las partes para aplicar al contrato celebrado, sin embargo, es frecuente que el árbitro acuda a principios, usos y costumbres mercantiles internacionales para suplir vacíos legales y dar una correcta integración al contrato, pues la costumbre internacional en este ámbito se funde como fuente del derecho comercial, máxime si se trata de contratos atípicos que tuvieron su nacimiento en oficinas de abogados y que en su mayoría carecen de regulación en las legislaciones nacionales, claro está, luego de haber agotado el árbitro las fuentes precedentes que la misma ley establece para el derecho comercial.

El árbitro será el encargado de consolidar los instrumentos de la nueva Lex Mercatoria como sistema mercantil internacional. Mediante la jurisprudencia los tribunales de arbitramento se encargan de aplicar los usos y costumbres especiales para cada transacción y de tomar mano de las unificaciones que se han realizado como los Principios UNIDROIT o los INCOTERMS, ó incluso de Convenciones Internacionales que recogen elementos de la nueva Lex Mercatoria

para aplicarlos al caso en concreto. El arbitramento se configura en instrumento de la Lex Mercatoria ¹², por cumplir con las necesidades jurisdiccionales de los operadores del tráfico mercantil internacional y materializar los usos, costumbres, y principios y contratos-tipo que constituyen esta renaciente categoría del derecho mercantil internacional.

C. El contrato de seguro como instrumento de la Nueva Lex Mercatoria.

Dentro de los Contratos-tipo se encuentran diferentes tipos contractuales y no todos cuentan con convenciones y tratados que coadyuven a estipular las principales obligaciones y derechos de las partes y que contengan los elementos propios de cada tipo contractual utilizados en el marco del Derecho mercantil internacional (Como la convención de Viena de 1980), que en muchas ocasiones se alejan de lo regulado por las legislaciones nacionales, y que en caso de existir puede llegar a ser contradictoria con la de otras legislaciones.

Los contratos-tipo en materia de seguros se constituyen como parte de la nueva Lex Mercatoria, pues representan para el sector asegurador mundial una fuente normativa de sus relaciones mercantiles basada en la costumbre internacional sobre la materia, la especialidad de sus creadores, el consenso de de sus

¹² Sobre la jurisdicción arbitral como única y especializada y encargada de dar valor normativo a la Lex Mercatoria Véase a Verdera y Tuells citados por (Cadena W., 2004, p. 129).

principales actores y la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. El contrato de seguro es de amplia utilización en el tráfico comercial internacional. Las transacciones internacionales están caracterizadas por un elemento internacional o extranjero que, la mayoría de las veces, lo compone el domicilio de las partes en Estados diferentes. La distancia hace que los riesgos, por ejemplo en el contrato de compraventa, sobre las mercancías negociadas sean mucho mayores y se tornen más difíciles y costosos de sobrellevar en caso de acaecido el hecho dañino. Las compañías aseguradoras, caracterizadas por colaborar en la formación del nuevo orden jurídico empresarial, cuentan con filiales en varios Estados facilitando la celebración de contratos de seguro en materia internacional para cubrir riesgos que se crean como consecuencia de las transacciones internacionales. El contrato-tipo de seguro se nutre de los usos, prácticas y costumbres del sector asegurador a nivel internacional, conjugando costumbres de uno y otro lado del globo y estableciendo dentro de este unas estipulaciones mínimas en torno a las condiciones generales de contratación y cierto tipo de cláusulas que envuelven los derechos y obligaciones de las partes, comunes a todos los actores de este tipo de transacción.

II. EL CONTRATO DE SEGURO Y LA ESTIPULACIÓN DE SUS CLÁUSULAS.

A. Generalidades.

La función del contrato de seguro consiste en cubrir la necesidad de un sujeto de transferir el riesgo existente de la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, para no asumir el costo de los daños producidos por este, obteniendo así una indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado, a cargo de la persona jurídica a la cual se ha transmitido el riesgo, denominado asegurador¹³. De tal importancia es la actividad aseguradora por la función que desempeña que es catalogada como de interés público. Esto significa, entre otras cosas, que el Estado ejerce una supervisión especial sobre la actividad financiera por constituirse en pilar de la economía de cualquier país. Todas aquellas actividades en el sector financiero que impliquen una captación de recursos por parte del público son consideradas de interés público y tiene una supervisión especial por parte del Estado, a través de una legislación especial aplicable que estipule sus lineamientos y de una entidad administrativa que supervise especialmente su actividad¹⁴.

¹³ Sobre el costo del daño futuro como móvil para celebrar un contrato de seguro la necesidad de este véase a (Stiglitz R., 1998, p. 15).

¹⁴ El Estado regula esta actividad, por considerarla de suma importancia social y por las consecuencias incalculables que traería consigo la inestabilidad de una de estas instituciones, como problemas de liquidez para el cumplimiento de sus obligaciones, el precio de sus servicios en el mercado, debilidades manifiestas y en si toda una serie de riesgos al igual que ocurre con el sector bancario y en general con todo el sector financiero. Véase a (Narváez J., 2004, p. 57).

Así lo estipulan los artículos 189 y 335 de la Constitución política de Colombia. El primero de ellos otorgando facultades al Presidente de la República para ejercer *la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público*; y el segundo estableciendo que *Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público.*

Las dificultades económicas por las que puedan atravesar entidades financieras, como las aseguradoras, ponen en riesgo la estabilidad de la economía del país. Piénsese por ejemplo en problemas económicos o malos manejos dados a los recursos captados del público por un banco o por una compañía aseguradora. Desde el pequeño empresario hasta la multinacional que tiene inversiones en Colombia utilizan estos servicios financieros, teniendo la confianza en la estabilidad de las compañías con lo que están contratando y con la convicción de que el gran flujo de dinero que manejan esta siendo bien administrado, y que en caso de hechos inesperados como la ocurrencia de múltiples siniestros, tratándose del contrato de seguro, las compañías cuentan con la capacidad económica de responder. Ese tipo de situaciones son las que motivan al Estado a catalogar a la actividad aseguradora como de interés público. “Principios orientadores imponen a la Superintendencia Financiera la obligación de asegurar

la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones, por lo cual debe supervisar de manera integral la actividad de las entidades sometidas a su control y vigilancia. Los altos intereses de la sociedad vinculados a la actividad aseguradora sustraen a la voluntad de las partes, para ser regidos por la ley, en los aspectos jurídicos y económicos, que en otras actividades son del pleno dominio de los particulares (...)"¹⁵

B. Formulación de contratos.

Los Contratos-tipo, instrumento de la nueva Lex Mercatoria en la contratación internacional, pasan del mercado global a la formulación de contratos a nivel local. El gremio asegurador global que genera en el seno de la nueva Lex Mercatoria Contratos-tipo para el desarrollo de sus actividades mercantiles, utiliza el nuevo orden jurídico empresarial, establecido por empresas transnacionales con filiales alrededor del mundo, para introducir en los mercados nacionales las principales estipulaciones del contrato de seguro dadas en la práctica del comercio internacional. Se importan a los mercados locales nuevos estándares contractuales que apuntan a la seguridad jurídica del asegurador en la realización de sus transacciones, y que aportan la experiencia en otros mercados locales y en

¹⁵ Cámara de Comercio de Cali. Laudo Arbitral de Asociación de Copropietarios Conjunto Residencial Farallones de Cali Vs. Liberty Seguros S.A. Octubre 26 de 2007. Presidente: Carlos Alberto Paz Russi.

el campo internacional donde se han introducido exitosamente estos modelos de contratos-tipo. La incorporación realizada por el gremio asegurador supone una estandarización, como en el comercio internacional, de los contratos en el mercado nacional, pues al igual que en el ámbito global los sectores económicos conforman gremios que establecen unas reglas mínimas del mercado para el fortalecimiento de su actividad.

El éxito de esta importación de los modelos contractuales depende principalmente de dos aspectos: a) la compatibilidad de las formas contractuales o contratos-tipo importados con las principales normas de orden público y; b) las características del contrato de seguro en los mercados locales y especialmente la de ser un contrato de adhesión. Respecto de la primera cuestión, las compañías aseguradoras introducen estos modelos contractuales con base en el principio de la autonomía de la voluntad, por supuesto deben realizar algunas modificaciones en el modelo contractual importado para que se ajuste a las normas de orden público, pero conservando la esencia del clausulado del contrato que asegura sus intereses como parte contractual dominante¹⁶. Respecto de la segunda cuestión, a diferencia de cómo ocurre en los mercados internacionales donde los poderes económicos de las partes se equilibran y es posible la discusión y modificación de los formularios generales de contratación¹⁷, en los mercados locales es común la característica para el contrato de seguro de ser un contrato de adhesión.

¹⁶ Sobre la autonomía de la voluntad como fundamento de las formas contractuales véase a (Rodríguez M., 2009, p. 376).

¹⁷ Sobre la diferencia en la utilización de los contratos estándar a nivel de comercio internacional y en la práctica local véase (Rodríguez M., 2009, p. 376).

El contrato de seguro como contrato de adhesión tiene una fundamentación en el mundo moderno. El advenimiento de la revolución industrial trajo como consecuencia la producción en masa. Algo similar sucedió con la contratación. Las compañías requieren de una agilidad en el momento de contratar, por lo tanto su meta es economizar en tiempo al momento de establecer la relación contractual y minimizar también los costos que genera la contratación en masa, incrementando su productividad y cubriendo las necesidades del mercado. Teniendo en cuenta la contratación en masa, resulta poco eficiente, práctico, y con elevados costos de dinero y tiempo entablar una negociación particular con cada uno de los sujetos con los que se va a celebrar el contrato para la prestación del servicio (Véase Soto C., 2000, p. 369 y ss.).

La negociación individual sobre las bases del contrato y la discusión sobre cada una de las cláusulas contractuales, tornaría imposible una contratación a gran escala y demandaría una ocupación total de las empresas en tiempo y gastos para su departamento jurídico, el cual tendría que analizar las posibilidades de conveniencia sobre las condiciones de cada uno de los contratos a celebrar y como no, una a una las posiciones jurídicas frente a futuras controversias en vía judicial. Por supuesto los modelos contractuales están diseñados de tal forma que la compañía aseguradora en la eventual ocurrencia del siniestro y ante la posibilidad de un proceso judicial, tenga el mínimo riesgo de afectación de su capital, por lo tanto se determinan las condiciones de contratación previendo los

riesgos que pueda tener la compañía durante la ejecución del contrato (Véase Veiga A., 2010, p. 355 y ss.).

Estas compañías generan unas condiciones generales de contratación con base en detallados estudios jurídicos realizados por sus departamentos jurídicos y con base en modelos estandarizados que son de obligatorio cumplimiento según las instrucciones de sus compañías matrices en el exterior. Se adoptan por lo tanto los contratos de seguros estándar producidos en el seno de la Nueva Lex Mercatoria en formas preimpresas que contienen las cláusulas prerredactadas del contrato, el cual es presentando al consumidor de tal forma que las condiciones de contratación y las cláusulas que regularán toda la relación contractual durante su ejecución, e incluso después de esta, ya se encuentran establecidas por la compañía prestadora del servicio y no son objeto de discusión. (Véase Veiga A., 2010, p. 362).

La negociación sobre las condiciones del contrato que generalmente se da por parte de ambos contratantes, no existe en los contratos por adhesión.¹⁸ La formación del contrato de seguro está limitada a la oferta hecha por la aseguradora presentada en las formas preimpresas¹⁹. El consumidor, quien ostenta la necesidad del adquirir el seguro, y por eso busca contratar, tiene dos opciones, aceptar las condiciones tal y como han sido presentadas por parte de la

¹⁸ Sobre las modificaciones en las relaciones negociales y la estandarización de contratos véase a (Arrubla J. 2008, p. 57 y ss.).

¹⁹ Sobre la adhesión al contrato por parte del tomador y la imposibilidad de las condiciones a el presentadas véase (Veiga A., 2010, p. 355 y ss.).

aseguradora que ostenta la fuerza económica adquiriendo la póliza, ó rechazar la oferta por cuanto no está de acuerdo con el clausulado del contrato. (Véase Arrubla J., 2008 p. 79)

Se extienden entonces los instrumentos de la nueva Lex Mercatoria al plano local donde se utilizan modelos de contratos-tipo utilizados en las transacciones internacionales, para la conformación de contratos de adhesión en la celebración de contratos de seguro en el campo nacional. Así, se pasa de contratos-tipo celebrados a nivel internacional donde las partes pueden modificar su contenido de acuerdo a los intereses de ambas, pues se encuentran con la misma capacidad de negociación, a contratos de adhesión a nivel nacional, donde las condiciones están puestas por la aseguradora y no hay lugar su modificación. De manera general existen dos clases de clientes con los que puede contratar una compañía aseguradora. En primer lugar encontramos al consumidor promedio que necesita de los servicios ofertados por las aseguradoras para asegurar su patrimonio, se adhiere a las condiciones impuestas por la compañía aseguradora y no discute, ni tiene la posibilidad de hacerlo, de modificar las cláusulas que conforman el contrato de seguro. Esta relación puede denominarse *Business to Consumer*.

Respecto de las relaciones entre las aseguradoras y otras compañías, estas pueden denominarse *Business to Business* (B2B), pues la parte que busca contratar el seguro no la compone un consumidor promedio sino que se trata de una empresa que busca protección sobre los negocios que celebra, que en

muchas ocasiones son de orden internacional y que representan grandes sumas de dinero en el pago de primas y como no, representan también una gran cantidad de dinero en caso de acaecido el siniestro.

Sin embargo, aunque en ocasiones tratándose de relaciones Business to Business y sobre de seguros de grandes riesgos pueden negociarse eventualmente algunas de las cláusulas contractuales (Véase López H., 2010, p. 75 y ss.) no deja de configurarse el contrato de seguro como un contrato de adhesión cuando este se celebra con otras compañías con cierto poder económico en el mercado, pues las aseguradoras permiten pequeños cambios a solicitud del tomador del seguro, pero se abstiene de realizar otros mediante los que asegura su posición contractual. Por lo tanto, frente a la celebración de contratos de seguro de las aseguradoras con compañías también se producen en ocasiones desequilibrios contractuales en razón del clausulado del contrato y como no, revisiones judiciales de esos desequilibrios, pero no ante la jurisdicción ordinaria, sino ante la jurisdicción arbitral nacional o internacional, cuyos costos la compañía puede sufragar a diferencia del consumidor promedio.

C. Los posibles desequilibrios.

Dentro del contrato de seguro pueden existir cláusulas que, en ocasiones, y como consecuencia de una adaptación no adecuada del todo, hecha por el gremio

asegurador de los contratos instrumentos de la nueva Lex Mercatoria, puedan ser consideradas como abusivas, y mediante las cuales se desquebraja el equilibrio contractual (Véase Veiga A., 2010, p. 446 y 464). Lo común es encontrar cláusulas dentro del contrato de seguro que contrarían notoriamente normas de orden público en materia general, o normas especiales del contrato de seguro que también ostentan la calidad de ser de orden público²⁰, frente a las cuales la misión del juez o árbitro será declarar la nulidad de las mismas, pues no es dado que una estipulación contractual contraría una norma de orden público (Véase Laguado C. 2004).

Las cláusulas abusivas (Véase Duran R. 2002, p. 439 y ss.; y Gual J. 2008, p. 47 y ss.), generan un efecto negativo en los derechos del asegurado que contrató esperando obtener una ejecución contractual equilibrada en el cumplimiento de las obligaciones, sin la imposición de cargas que legalmente no tiene el deber de soportar, y que normalmente corresponden al asegurador. Al ser el contrato de seguro un contrato de adhesión, la parte adherente del contrato no negoció las condiciones contractuales con el asegurado, le fueron impuestas, y por lo tanto no colaboró en el establecimiento de estas cláusulas que le imponen cargas excesivas. Los desequilibrios se presentan entonces por la imposición en el clausulado del contrato de cláusulas abusivas que rompen con el equilibrio contractual, y desbordan la delimitación general del riesgo que se realiza para

²⁰ No hay que confundir los conceptos de cláusulas lesivas y cláusula limitativas, pues mientras las primeras causan un daño al asegurado, las segundas se encargan de delimitar los riesgos asegurables, y no pueden ser catalogadas como lesivas siempre que cumplan con los requisitos legales de su inclusión en el contrato. De esa manera lo formula (Veiga A., 2010, p. 533 y ss.).

delimitar el objeto del contrato y los riesgos que serán asumidos por la institución aseguradora. Mediante la contratación, donde la compañía aseguradora estipula las condiciones contractuales, se producen desequilibrios que se materializan en cláusulas cuyas consecuencias a futuro el otro contratante no prevé y que muchas veces no se encuentra en la capacidad de comprender. La existencia de este tipo de cláusulas abusivas tiene dentro de sus causas la rápida e indebida incorporación de cláusulas que forman parte de contratos internacionales dentro del sistema de la nueva Lex Mercatoria. (Véase Ravassa G., 2004, p. 157 y 158).

III. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA Y LA REVISIÓN DE DESEQUILIBRIOS.

A. La jurisdicción arbitral (nacional e internacional).

El arbitraje en su concepción más simple constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias que se aparta de la jurisdicción estatal, legitimado por las legislaciones nacionales y que pretende la resolución de controversias en instancias judiciales de carácter privado, caracterizado por la onerosidad, la rapidez en la toma de decisiones y el especialísimo conocimiento de sus árbitros. (Véase Botero A. y Correa N., 2004, p. 19 y ss.). Los tribunales de arbitramento tienen competencia para dirimir conflictos únicamente por acuerdo hecho entre las partes, basándose en su autonomía de la voluntad, esto es mediante la inclusión en el contrato de una cláusula comúnmente conocida como “cláusula

compromisoria” ó por la firma de un documento posterior al conflicto denominado “compromiso”.

Una de las causas de la inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos internacionales corresponde al deseo de los contratantes de apartarse de las jurisdicciones nacionales, en parte por el desconocimiento de algunos ordenamientos jurídicos y por la dificultad que supondría adelantar un proceso judicial con un sistema judicial desconocido y distinto al propio, mas aún si se trata de la legislación nacional de la contraparte. De igual forma, es conocido que las instancias judiciales nacionales no se caracterizan por la agilidad en los trámites judiciales, y el proferimiento de las decisiones se tarda en ocasiones varios años luego de incoadas las acciones, optando los contratantes por dejar la solución de las posibles controversias sobre el contrato internacional, a la justicia privada compuesta por Tribunales de Arbitramento. Sin embargo la inclusión de la cláusula compromisoria es propia de las relaciones Business to Business, pues los empresarios con cierto nivel económico son los que cuentan con la capacidad económica de suscribir un contrato de seguro que contenga una cláusula compromisoria, lo que no ocurre en las relaciones Business to Consumer.

B. Fuentes (del árbitro para decidir).

Para dirimir la controversia el árbitro debe en primer lugar debe acudir a ley nacional seleccionada por las partes en uso de su autonomía conflictual; a falta de

elección, el árbitro debe indagar por la legislación que represente los vínculos más estrechos respecto del contrato, utilizando para ello métodos como el de identificar la prestación característica del mismo²¹. Y por último, en caso de no ser posible establecer una legislación nacional con base en los vínculos más estrechos o que las partes hayan elegido que su contrato se regirá por los usos, principios y costumbres del comercio internacional, el árbitro internacional deberá tomar como fuente para aplicar al contrato los usos y costumbres internacionales, y los principios de derecho comercial internacional, en pocas palabras los instrumentos de la nueva Lex Mercatoria.

A nivel nacional, la aplicación de los instrumentos de la Lex Mercatoria es nombrada por la Ley 518 de 1999 que incorporó a la legislación nacional la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías y por el Código de Comercio refiriéndose a la costumbre mercantil internacional. Respecto de la primera, la ley en su artículo 9 establece que las partes quedan obligadas por cualquier uso ó práctica que hayan establecido entre ellas y que se considerará tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento, y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate. Y el Código de Comercio en su artículo 9 reconoce valor a las costumbres mercantiles internacionales probadas por juez o árbitro que las hubiera reconocido en sentencia o laudo, ó por

²¹ Véase como ejemplo el artículo 3 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

certificación de una entidad internacional idónea que diere fe de la existencia de la respectiva costumbre. Por lo tanto, es posible que los árbitros a nivel nacional apliquen en ocasiones al contrato costumbres mercantiles internacionales para la resolución de las controversias.

Al Estado corresponde el restablecimiento del equilibrio en las relaciones contractuales y la equidad. Pero en las relaciones contractuales internacionales el cumplimiento de estos deberes no se hace tan sencillo. Los actores del comercio internacional hacen uso de su propia jurisdicción arbitral que se aparta de las jurisdicciones nacionales, y solo tienen el deber de respetar las normas de orden público internacional (Véase Moreno J. 2008, p. 139 y ss.) cuando se ha escogido la Lex Mercatoria como norma aplicable a la relación contractual, o cuando el árbitro no ha podido establecer la legislación que tenga los vínculos mas estrechos con el contrato por vías como la de la prestación característica, y finalmente decide y se ve obligado a ello, a aplicar el conjunto de instrumentos que contiene la nueva Lex Mercatoria.

En consideración a lo anterior, en la última parte de este escrito se toman como objeto de análisis la revisión de desequilibrios en el orden nacional colombiano y los laudos expuestos son de una institución de arbitraje nacional, pues el arbitro nacional no está sujeto solamente a las normas de orden público internacional, sino que tiene un foro de atracción a toda la legislación nacional colombiana que debe aplicar al contrato, convirtiéndose el árbitro en un administrador de justicia

que debe mantener la equidad y el justo equilibrio contractual, máxime en materias que se consideran de orden público como la actividad aseguradora.

C. La revisión de desequilibrios.

Los desequilibrios existentes en los contratos de seguro son consecuencia fehaciente de la globalización del derecho y de la influencia de categorías como la nueva Lex Mercatoria, que apoyándose en los contratos-tipo, en los usos y costumbres internacionales, y en el nuevo orden jurídico empresarial introducen en el marco nacional modelos contractuales utilizados por el gremio asegurador en el escenario del derecho mercantil internacional.

El principio de la autonomía de la voluntad reflejado en la inclusión de cláusulas en el contrato con posibles desequilibrios, encuentran sus límites en las legislaciones nacionales donde existen parámetros de validez de estipulaciones contractuales que se deben seguir para no generar consecuencias de ineficacia (cualquiera que sea su clase), de las cláusulas que contrarían los preceptos legales y constitucionales que están a favor del equilibrio contractual y de la parte débil contractualmente, existiendo también posibles desequilibrios tratándose de empresarios y de relaciones Bussines to Bussines, ya que no escapa a ellos²².

²² A propósito Antonio Rinesi expone sobre la legislación alemana en materia de cláusulas abusivas, la cual genera protección no solo frente al consumidor sino también frente a empresas. (Rinesi J., 2006, p. 225).

Tratándose de contratos internacionales, al momento de elegir las partes una legislación nacional sobre la cual se rija su relación contractual, o a nivel local donde se está al amparo de la legislación colombiana, el tribunal de arbitramento debe prever todas las normativas existentes que regulen convergentemente la relación alrededor del contrato de seguro, pues en este caso el juez está sometido al imperio de la ley. Pasando al ámbito local colombiano, deberá el árbitro tener en cuenta las normas referentes al contrato de seguro contenidas en el Código de Comercio, las normas del Estatuto Financiero, las circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia y en general toda aquella normatividad que corresponda a la regulación comercial, del contrato de seguro y a la actividad aseguradora como actividad de interés público²³.

Revisando el árbitro el contenido de las cláusulas del contrato de seguro, debe establecer si existe una contradicción entre las cláusulas acusadas, (o incluso respecto de todo el clausulado pues en casos de nulidad absoluta esta puede ser declarada de oficio) y las normas imperativas en general y las relativas al contrato de seguro, estas últimas que no son pocas en razón de la importancia que reviste a la actividad aseguradora. Ejemplo de esto lo constituye el artículo 1062 del Código de Comercio Colombiano que finalizando el título V del libro cuarto relativo al Contrato de Seguro, estipula que además de las normas que por su naturaleza o por su texto son inmodificables, esto es que tienen naturaleza imperativa, también lo serán 16 artículos que regulan aquel contrato mercantil, y preceptúa

²³ Como ejemplo de la prohibición para las compañías financieras de incluir cláusulas abusivas en la prestación de sus servicios véase el artículo 24 de la Ley 795 de 2003.

que pueden modificarse 18 artículos del mismo capítulo únicamente en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario²⁴.

Si el árbitro encuentra que alguna de las cláusulas contraría una de las normas de orden público, deberá proceder a declarar su nulidad absoluta fundamentando su decisión en el artículo 899 del Código de Comercio, existiendo también un fundamento constitucional para declarar la ineficacia en sentido amplio de una cláusula que se considera lesiva o abusiva, cuando aquella no contraría propiamente una norma de orden público, pero que evidentemente rompe con el equilibrio contractual.

Existen tres pilares constitucionales con base en los cual es el juez o árbitro puede tomar tales determinaciones, es más, está obligado a hacerlo por tratarse de una normas de tal orden jerárquico. El artículo 333 de la Constitución garantiza la actividad económica y la iniciativa privada, pero dentro de los *límites del bien común*. Impone la obligación al Estado de evitar y controlar *cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional*. Y finalmente dice que *la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación*. (Véase Arrubla J., 2008, p. 111) Se contrapone la autonomía de la voluntad de las partes al celebrar el contrato y el bien común generalizado que se ve vulnerado,

²⁴ Véase ART. 1062, Colombia (2010), Bogotá, Legis.

pues es el contrato un instrumento de masas y mas tratándose de contratos de adhesión, donde las cláusulas abusivas se ubican en la contratación en masa.²⁵

Por su parte el artículo 13 de la Constitución también trae una respuesta para el juez ó árbitro frente a las cláusulas abusivas. En el ámbito del derecho constitucional a la igualdad, manifiesta que *El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*. No hace falta resaltar la debilidad económica en la que se encuentra el tomador del seguro frente a la aseguradora detentadora de la fuerza económica. (Arrubla J., 2008, p. 112).

El artículo 95 de la Constitución Política, respecto de los deberes de la persona y del ciudadano demanda en su numeral 1 que es deber *Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*, y el artículo 83 de la Carta nos habla de la buena fe, la cual podemos aplicar a la buena fe contractual, junto con lo artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio. El artículo 871 impone la obligación de celebrar y ejecutar los contratos de buena fe.²⁶ La aseguradora tiene por lo tanto esta obligación, lo que supone la abstención por parte de la aseguradora de incluir dentro del contrato cláusulas que ostenten la categoría de abusivas. (Arrubla J., 2008, p. 114).

²⁵ Sobre la estandarización contractual, el bien común y el límite de la autonomía privada véase (Arrubla J., 2008 p. 111)

²⁶ Respecto de la obligación del asegurado de lealtad y cuidado en el momento de la declaración sobre los riesgos a asegurar véase: Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de diciembre de 1970. M.P. Dr. Guillermo Ospina Fernández. Bogotá.

Con base en lo anterior la solución dada por el árbitro para reestablecer el equilibrio contractual que debe siempre sostenerse, es la nulidad de las cláusulas que son consideradas como abusivas y que ponen a la parte tomadora del seguro en condiciones que no está en la obligación de soportar por mas que se haya establecido en el contrato²⁷. Al declarar la nulidad de alguna de las cláusulas, deberá atender al tema por esta regulado, pues renglón seguido de declarar la nulidad de la respectiva cláusula, es su deber reemplazar lo anulado por lo que establezca la norma imperativa si es el caso, *“para garantizar como premisa ineludible la integridad de la norma imperativa infringida”* (Veiga A., 2010, p. 469), de otra forma deberá tomar mano de las normas de carácter dispositivo que regulen la materia y especialmente en lo normado para la situación que comprendía la cláusula declarada nula ó de ser estrictamente necesario integrar el contrato haciendo uso de la regulación usual del tema en el mercado para situaciones idénticas o similares, apoyándose finalmente en los principios generales del derecho para restablecer el equilibrio contractual (Véase Rinessi J., 2006. p. 265).

El árbitro debe garantizar la integridad del contrato de seguro celebrado, pues se tiene en consideración que la mayoría de las controversias surgen por el pago de las indemnizaciones correspondientes a la ocurrencia del siniestro y una nulidad total del contrato acabaría perjudicando en una gran magnitud al asegurado que no recibiría compensación alguna por el daño sufrido, pues la obligación del

²⁷ Ejemplo de nulidad de cláusulas abusivas lo constituyen la nulidad de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil. Véase a (Gual J., 2008, p. 412 y ss.).

asegurador se extendería entre otras a devolver las sumas de dinero pagadas por el asegurado (Véase Rinessi J., 2006, p. 265).

Deberá tratar el árbitro de conservar el contrato de seguro para que surta los efectos correspondientes, declarando solamente la nulidad total del contrato en aquellos casos en que la cláusula abusiva declarada nula sea una de aquellas que regula los elementos esenciales del contrato de seguro sin los cuales no existiría este, o que según lo plasmado en el artículo 902 del Código de Comercio, la nulidad parcial o de alguna de las cláusulas del negocio jurídico sólo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo hubieran celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad.

IV. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Es menester aclarar la gran dificultad que representa el tener acceso a laudos arbitrales proferidos por Tribunales de Arbitramentos Institucionales y mayor aun la dificultad de acceder a laudos de Tribunales conformados *ad hoc*, ya sea por la inexistencia de un archivo contentivo de laudos arbitrales o por el recelo de las compañías aseguradoras sobre sus archivos jurídicos. Pese a esto resultan de gran ayuda algunas obras compiladoras contentivas de relevantes laudos en materia de seguros y recursos tecnológicos que son importantes instrumentos de búsqueda.

Para fundamentar este último apartado se analizaron 42 laudos arbitrales en materia de seguros proferidos por tribunales de arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá cómo la mayor institución arbitral en Colombia, y 2 laudos *ad hoc*, uno de ellos del año 1970, fecha en la que no era común la existencia de tribunales de arbitramento institucionales, para un total de 44 laudos arbitrales (Véase al final Anexo 1).

A. Respecto del tratamiento de las cláusulas abusivas en el contrato de seguro por parte de los tribunales de arbitramento.

De los 44 laudos arbitrales en materia de seguro estudiados, solamente en uno de ellos se analiza de manera principal el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato de seguro celebrado entre Fiduciaria Caldas S.A. y Seguros Atlas S.A. En el laudo proferido el 8 de noviembre de 1995 se discute, entre otros temas, la validez de una cláusula denominada “control reclamos”, la cual supeditaba el pago de la indemnización al asegurado por la ocurrencia del siniestro al pronunciamiento del reasegurador. En este laudo el árbitro realiza una confrontación entre la cláusula y el ordenamiento jurídico colombiano al cual se encuentra sometido, y especialmente a las normas del Código de Comercio relativas a la regulación del contrato de seguro que son de naturaleza imperativa, declarando en la parte resolutive del laudo la nulidad de la cláusula “control reclamos”, por contrariar abiertamente una norma imperativa del ordenamiento colombiano. Este laudo demuestra varias cosas, a saber: a) la existencia de

cláusulas redactadas por las compañías aseguradoras que se tornan abusivas para con el asegurado, imponiendo situaciones que este no tiene el deber jurídico de soportar; b) la contradicción existente entre este tipo cláusulas abusivas y el ordenamiento jurídico colombiano, cómo el artículo 1080 del Código de Comercio, que preceptúa que, el pago que debe realizar la aseguradora, una vez ocurrido el siniestro, no puede diferirse a pretexto del reaseguro y; c) la inclusión de este tipo de cláusulas obedece a instrucciones impartidas por las compañías reaseguradoras a las aseguradoras para garantizar sus intereses, pues la cláusula declarada finalmente nula en el laudo supeditaba el pago de la indemnización al asegurado (además de la ocurrencia del siniestro como condición mínima), al concepto emitido por la compañía reaseguradora, aspecto que es consecuencia de los formatos contractuales internacionales creados por los actores de la nueva Lex Mercatoria, como las compañías reaseguradoras:

“No hay duda de que esta cláusula supedita el cumplimiento de obligaciones a cargo del asegurador. No otra cosa significa que “*sea condición precedente a cualquier responsabilidad bajo esta póliza*” la realización de los avisos y el sometimiento a los controles que ella contiene. Tampoco es cuestionable que el cumplimiento de tales condiciones tiene el propósito de suspender hasta su realización la obligación de pagar el siniestro; tal es el alcance del poder de control de “todas las negociaciones, ajustes o acuerdos” que se otorga a un tercero. (...)”

“El carácter imperativo de las dos normas legales transcritas podría afirmarse teniendo en cuenta, exclusivamente, su contenido y los términos empleados por el legislador. Además, ha sido señalado expresamente por este en relación con la primera de ellas (Código de Comercio, artículo 1162).

“No podría ser de otra manera. Es de la esencia del contrato de seguro la transferencia de uno o varios riesgos asegurables a un asegurador y la correlativa obligación de este de cumplir la obligación condicional que dimana de la realización del siniestro (C. de Co., artículo 1045). Ocurrido éste, su obligación se torna pura y simple, sea cual fuere la conducta que el reasegurador, o cualquier otro tercero asuma.” (...)

El ingeniero Felipe Moncaleano, quien trabaja en el negocio de reaseguro desde 1980 (cdno. principal, fl. 143), explica la cláusula control reclamos así:

"Básicamente el espíritu y la intención de dicha cláusula es el de que solicita el reasegurador a la aseguradora, no al asegurado, al que una vez ocurrido un siniestro, debe ésta, la aseguradora, informarle muy rápidamente al reasegurador de dicha ocurrencia y la cláusula también estipula que la aseguradora no podrá tomar ninguna decisión, ni aceptar ninguna responsabilidad sin haber antes recibido la instrucción de parte del reasegurador, ese es básicamente el espíritu.

La razón por la cual el reasegurador solicita esta cláusula a la aseguradora se da en algunos casos, no en todos los casos y se da especialmente cuando la retención de la aseguradora, la parte del valor asegurado con que la aseguradora se queda por su cuenta y riesgo es pequeña, lo que significa que de todo siniestro cuando hay una retención pequeña es el reasegurado el que va a pagar la mayor proporción y este quiere entonces por lo tanto ser quien está tomando las decisiones".

“Las razones anteriores conducen, pues, a sostener que la cláusula “control de reclamos”, en tanto condiciona la obligación resarcitoria del asegurador al control ejercido por el eventual reasegurador, pugna con las normas legales de las que se ha hecho mención. Tal pugnacidad constituye causal de nulidad absoluta. Según el Código de Comercio, artículo 889, adolece de nulidad absoluta el negocio jurídico “cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga de otra cosa”. Como no existe regla excepcional para remediar el vicio anotado, la consecuencia indefectible es la nulidad de la estipulación” (...)

Resuelve

Primero. Declárese absolutamente nula la cláusula denominada “control reclamos” incluida en la póliza del contrato de seguro antecedente de este litigio.”²⁸

²⁸ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Fiduciaria Caldas S.A. Vs. Seguros Atlas S.A. Noviembre 8 de 1995.

Llama la atención que el laudo arbitral de Oleoducto Central S.A. Vs. Liberty Seguros S.A. de fecha noviembre 8 de 2006, esto es, dictado 11 años luego de proferido el laudo anterior de Fiduciaria Caldas S.A. Vs. Seguros Atlas S.A. y en la que se declaró la nulidad de la cláusula denominada “control reclamos”, se mencione lo común que resulta la inclusión de la dicha cláusula actualmente en los contratos de seguro, y la contradicción que puede subsistir en este tipo de contratos celebrados, entre la cláusula citada y el ordenamiento jurídico nacional, coincidiendo ambos laudos en que este tipo de cláusulas impuestas por el reasegurador atentan contra normas imperativas del ordenamiento jurídico, pero sin que se haya declarado dicha cláusula nula en el segundo de ellos:

“Reviste particular interés, en aquellos contratos de seguros, con respaldo muy alto del reaseguro, la cláusula de control de reclamos. De acuerdo con ésta el reasegurador tiene el control total del reclamo, designa al ajustador y define si está amparado el siniestro y en caso de aceptarlo, la suma que se debe pagar. La instrucción que debe ser acatada en su totalidad por el asegurador cedente.” (...)

El tribunal hace una breve mención a la limitación de la autonomía privada en la celebración del contrato de seguro, ya que es importante su alusión en consideración a ciertas cláusulas que impone el reasegurador, que como se

dijo en apartes anteriores atentan contra lo imperativo de varias normas que regulan el contrato de seguro en la legislación colombiana.”²⁹

B. La concepción del contrato de seguro.

El laudo de fecha Julio de 2002 en el que se resuelve una controversia entre Palmar del Oriente Ltda. y ACE Seguros S.A., toma una definición dada por la Corte Suprema de Justicia en una de sus providencias de lo que se entiende por contrato de seguro. Se rescata la cita de esta definición, pues aunque todos los laudos analizados tienen como eje central el contrato de seguro, y se analizan sus elementos, cláusulas y demás temas alrededor de este tipo contractual, el laudo mencionado es el único que trae una definición del contrato de seguro, de la siguiente manera:

“En la misma Sentencia del 29 de enero de 1998 la Corte hizo expresa mención a esta estrecha relación convencional, en la definición que hizo del contrato de seguro:

Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el título V de su libro cuarto ninguna definición del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho título hacen parte, y de modo particular en los artículos 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse que, en términos generales, es

²⁹ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Oleoducto Central S.A. Ocesa Vs. Liberty Seguros S.A. Noviembre 8 de 2006. Presidente: Jorge Santos Ballesteros.

aquel un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro. (...)”³⁰

C. El Contrato de seguro como contrato de adhesión.

La jurisprudencia arbitral se ha mantenido en la posición de que el contrato de seguro es por naturaleza un contrato de adhesión, encontrada esta postura en 5 laudos arbitrales de fechas diferentes. Así se deja claro desde el primer pronunciamiento arbitral sobre el tema en laudo de mayo 29 de 1970, del Instituto de Fomento Algodonero Vs. Compañía Colombiana de Seguros S.A. El laudo es proferido por un tribunal de arbitramento conformado *ad hoc*, y advierte que las pólizas de seguro son elaboradas anticipadamente por las compañías aseguradoras, con patrones uniformes en la regulación contractual por el ritmo de

³⁰ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Palmar del Oriente Ltda. Vs. ACE Seguros S.A. Julio 16 de 2002. Presidente: Carlos Esteban Jaramillo.

los negocios y, por ser un contrato de adhesión, goza de un estricto control por parte de la autoridad administrativa correspondiente, para la especial y anticipada protección del asegurado frente a este tipo de contratos³¹”. En términos del Tribunal ad hoc:

“La póliza o “acuerdo normativo” está representada materialmente por un documento impreso en cuyo texto la compañía aseguradora ha incorporado anteladamente reglas básicas y particulares que posteriormente habrán de disciplinar el contrato.

El origen preconvencional de la póliza, elaborada anticipadamente por el asegurador, es el fundamento sobre el cual se apoya la corriente doctrinaria, aún prevalente, que considera el seguro como un contrato de adhesión.

Con todo, tal modalidad no puede achacarse a un capricho de las compañías aseguradoras. Ella es impuesta por la celeridad de los negocios, por la urgencia de cubrir al ritmo precipitado de estos los riesgos implícitos, por la exigencia de la organización aseguradora y por el requerimiento — universalmente originado en la ley— de proponer patrones uniformes para la regulación contractual de situaciones que reclaman un tratamiento técnicamente homogéneo, ponderando la probabilidad de riesgos futuros con

³¹ “Después de la expedición de la Ley 45 de 1990, la determinación de las condiciones de las pólizas y de las tarifas se rigen por el principio de la libertad de concurrencia en el mercado asegurador, a condición de que se respeten los requisitos de aquellas y de estas, prescritos, en su respectivo orden, por los artículos 44 y 45 de la misma ley, según lo dispone su artículo 77” (Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Amoniacos del Caribe S.A. Amocar y Abonos Colombianos S.A. Abocol Vs. Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros del Caribe. Agosto 03 de 1994. Presidente: Antonio José de Irisarri Restrepo.). Por lo anterior, hoy la vigilancia sobre las condiciones de las pólizas no se realiza en la misma proporción que en la época de proferimiento del laudo, lo que facilita aún más el inserción de cláusulas abusivas.

base en las experiencias pasadas. “Se ha puesto de relieve que en el fenómeno citado se manifiesta la necesidad de asegurar la uniformidad del contenido de todas las relaciones de naturaleza idéntica para una más precisa determinación del alea a ellas inherente”. (Messineo: “Doctrina general del contrato”, T. I, pág. 422). (...)

El seguro, como contrato de adhesión.

El tribunal en forma unánime sienta la tesis de que el seguro es un contrato de adhesión, y de que, por ostentar dicho carácter, la ley colombiana “ordena el control de los patrones de pólizas y establece el requisito de su antelada aprobación administrativa a fin de proteger al asegurado” (Sent., parte motiva 9º). Pero la mayoría deduce las consecuencias que dicha tesis se derivan para el caso en cuestión.

En efecto: la prevención con que la doctrina universal del derecho ha mirado el contrato de adhesión (por la ostensible inferioridad económica y psíquica que en él asume el adherente), ha determinado que todas las legislaciones provean de control y aprobación previos de la póliza. En esta forma el Estado está protegiendo anticipadamente los intereses del asegurado como parte débil del

seguro, razón por la cual el último podría calificarse de contrato de adhesión controlada.”³²

De igual forma, el laudo citado en el aparte anterior contentivo de la definición dada por la Corte Suprema de Justicia sobre el contrato de seguro, cita nuevamente a dicha Corporación en pronunciamiento en el que caracteriza al contrato de seguro como contrato de adhesión a propósito de hablar de la interpretación de aquel.

“La Corte Suprema de Justicia ha señalado con precisión el alcance de la interpretación del contrato de seguro, tanto en los eventos de cláusulas oscuras o ambiguas como en los de cláusulas claras y terminantes. Dijo así en agosto de 1980:

Se ha dicho con estrictez que el contrato por adhesión, del cual es prototipo el de seguro, se distingue del que se celebra mediante libre y previa discusión de sus estipulaciones más importantes, en que en aquel una de las partes ha preparado de antemano su oferta inmodificable, que la otra se limita a aceptar o rechazar sin posibilidad de hacer contrapropuestas.

Y es verdad, como lo apunta la sentencia recurrida, que la mayoría de las veces ocurre que tales contratos se hacen constar en formatos impresos que el asegurado ni siquiera se entera de su contenido anteladamente.

³² Laudo arbitral *ad hoc* Instituto de Fomento Algodonero Vs. Compañía Colombiana de Seguros S.A. Mayo 29 de 1970. Presidente: Luis Córdoba Mariño.

Pero de que ello sea así no puede desconocerse a esa clase de convención su naturaleza contractual, pues mientras el cliente pueda rechazar la oferta su voluntad actúa, a tal punto que al acogerla presta libremente su consentimiento.

Es igualmente cierto que, inspiradas en la equidad, jurisprudencia y doctrina han sostenido que estos contratos deben ser interpretados a favor de la parte que ha dado su consentimiento por adhesión. Más, este criterio interpretativo no puede entrañar un principio absoluto (...)"³³

El laudo de febrero 12 de 2008, teniendo como árbitro único al Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, y resolviendo desavenencia suscitada entre Telebucaramanga S.A. E.S.P. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, plasma la naturaleza que tiene el contrato de seguro como contrato de adhesión, donde no es posible la discusión de las cláusulas que regirán el contrato, que es presentado por el asegurador para que sea aceptado o no por el tomador, sin posibilidad de negociación o modificación, con presencia de cláusulas estandarizadas diseñadas para la contratación masiva.

“Dicho en otras palabras, el contrato de seguro, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia en el país por más de tres décadas sin interrupción, constituye en la generalidad de los casos un ejemplo característico de aquellos contratos celebrados mediante la adhesión de uno de los

³³ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Palmar del Oriente Ltda. Vs. ACE Seguros S.A. Julio 16 de 2002. Presidente: Carlos Esteban Jaramillo.

contratantes a cláusulas “estandarizadas” dispuestas previa y unilateralmente por el otro. En efecto, la realidad es que las compañías de seguros celebran sus contratos en forma masiva, valiéndose de documentos instrumentales impresos (pólizas y anexos) en los cuales, siendo ostensible el sentido de uniformidad y abstracción que inspira los textos que las enuncian, sobresalen las condiciones generales que no admiten otras modificaciones o supresiones distintas a las que se encuentren allí mismo previstas, y en todo caso es lo corriente que esos cambios, contemplados como posibles, estén consignados en anexos (C. de Co., art. 1048) de contenido textual fijo, de tal suerte que en la práctica lo único susceptible de libre discusión viene a ser la admisión o no de las modificaciones y supresiones en mención, según esos textos de antemano elaborados por el asegurador, al igual que las estipulaciones requeridas para dar la nota específica que individualiza cada seguro de acuerdo con las circunstancias, materia por definición reservada a las denominadas condiciones particulares a que alude el número 11 del artículo 1047 *ibídem.*”³⁴

El más reciente laudo que reconoce la naturaleza de adhesión del contrato de seguro es del 15 de diciembre de 2009 de Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia, Compañía de Seguros S.A. El laudo, hablando de la actual tendencia *pro*

³⁴ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Telebucaramanga S.A. E.S.P. Vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros. Febrero 12 de 2008. Árbitro Único: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

consumatore a favor de los derechos del consumidor, trae a coalición una reciente sentencia de casación de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en la que se reconoce que las compañías, al redactar las cláusulas del contrato y ante la imposibilidad del adherente de negociar las condiciones contractuales que le son presentadas, aprovechan de esta situación para asegurar sus intereses y trasladar cargas al adherente para el beneficio de aquellas. La utilización de una sentencia de noviembre de 2009 da cuenta de que el tema de los contratos por adhesión sigue en plena vigencia y utilización por parte de los actores de seguro, y que el contrato de seguro sigue siendo un excelente ejemplo de este modo de contratación.

“Ahora bien, con ello no se quiere desconocer, ni mucho menos soslayar, la tendencia pro *consumatore* que en la actualidad campea, desde la jurisprudencia, en el derecho contractual y comparado y, sin duda, en el derecho de seguros, en donde se han engastado múltiples axiomas y reglas, en aras de un mayor proteccionismo y favorecimiento, llegando incluso a proponer el ensanchamiento del alcance de ciertas reglas de interpretación, como la regla contra proferentem, la cual, en principio, se ha entendido de aplicación subsidiaria a la luz del artículo 1624 del Código Civil.

Tal tendencia, dicho sea de paso, resulta de interés porque como bien lo indica la providencia del 4 de noviembre de 2009 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las dinámicas de contratación masiva

y, dentro de ellas, los contratos de adhesión, implican ciertas potestades para 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..."³¹, por manera que se hace necesaria una racional, pero equilibrada protección al consumidor, que proporcione una tutela efectiva al tomador de la póliza y al asegurado."³⁵

Finalmente con fecha de junio 25 de 2009, en laudo arbitral de Termoflores S.A. E.S.P. Vs Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. y ACE Seguros S.A., se reclama por parte del tribunal de arbitramento la debida cautela que deben tener las compañías aseguradoras en la redacción de sus pólizas, al ser ellas las encargadas de incluir el clausulado en los formatos preimpresos presentados a los asegurados, con miras a reducir las inconsistencias en términos de redacción que, en ocasiones y tratándose de cierto tipo de seguros como las pólizas todo riesgo en las que los riesgos no incluidos resultan amparados, pueden generar

³⁵ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia, Compañía de Seguros S.A. Diciembre 15 de 2009. Árbitro Único: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

contradicciones que demuestran falta de diligencia, una precaria adaptación de modelos contractuales importados y ausencia de lealtad para con el asegurado, que se enfrenta a un contrato de adhesión inmodificable.

“Las aseguradoras como responsables de la redacción de las cláusulas contenidas en el condicionado general preimpreso del contrato, deben observar con especial atención la carga de diligencia y lealtad que les asiste en esta materia y particularmente en el contexto de la identificación de los riesgos que debe hacerse con base en sus definiciones, cuando se trata de riesgos nombrados y en sus exclusiones. En el caso presente en que, como se ha visto, se trata de una póliza de todo riesgo, pero se define conceptualmente la “*rotura de maquinaria*” como riesgo incluido dentro del concepto de “*todo riesgo*”, resulta claramente ambiguo definir esencialmente las causas generadoras del daño que deben entenderse cobijadas por ese concepto, para pretender posteriormente que se entienda excluida cualquiera de esas causas.

El Tribunal no entiende cómo, partiendo de la base de que la póliza utiliza separadamente los términos “*vicio propio*”, “*defecto de construcción*” o “*errores de diseño*”, podría configurarse un vicio propio en el caso de una maquinaria, si se encuentran expresamente cubiertos los daños que pudieren derivar de defectos de construcción o errores de diseño. (...)

El Tribunal debe observar, por una parte, que existe una manifiesta ambigüedad de la póliza, al señalar dentro de las exclusiones eventos que forman parte de la definición misma del riesgo amparado, como se hace patente cuando la definición del término rotura de maquinaria se refiere, entre otros a daños derivados de errores de montaje, que posteriormente resultan excluidos expresamente en el numeral 12 de la condición segunda (2ª) ya comentado; pero, en segundo lugar, que no sucede lo mismo con conceptos tales como el de “*aflojamiento de partes*” o el de “*errores de diseño*” o “*defectos de construcción*” que entran dentro de la misma definición de rotura, pero no se excluyen posteriormente.”³⁶

D. Presencia de elementos de la nueva Lex Mercatoria.

Aunque en ninguno de los 46 laudos arbitrales analizados se hace una mención expresa a la nueva Lex Mercatoria, pueden evidenciarse instrumentos de esta en la elaboración de los contratos de seguro. Los contratos tipo constituyen en los laudos arbitrales uno de los instrumentos que evidencian una influencia globalizante en los contenidos contractuales mediante la imposición de cláusulas, adaptación de contratos mediante traducciones y relaciones con compañías transnacionales actores de la nueva Lex Mercatoria como las compañías reaseguradoras.

³⁶ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Termoflores S.A. E.S.P. Vs. Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. y ACE Seguros S.A. Junio 25 de 2009. Presidente: Alejandro Venegas Franco.

En el laudo arbitral de fecha agosto 3 de 1994, de Amoniacos del Caribe S.A. Amocar y Abonos Colombianos S.A. Abocol Vs Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros del Caribe, de gran importancia en la jurisprudencia arbitral para la concepción de las pólizas denominadas “Todo Riesgo” y citado en repetidas ocasiones por tribunales de arbitramento posteriores, se analiza el testimonio de un funcionario de la compañía aseguradora, en el que afirma que el modelo de la póliza “Todo Riesgo” fue una traducción y adaptación a la legislación colombiana de una póliza inglesa sobre la misma materia.

“Y continúa así el mencionado testigo: “La Aseguradora Grancolombiana en compañía nuestra, investiga el mercado, consigue un tipo de póliza determinada y comienza a obtener cotizaciones en el mercado, posteriormente se trae esa póliza a Colombia, una póliza que lógicamente fue traducida y adaptada en lo que se debe hacer a la legislación colombiana. Esa póliza no es estructurada, la ofrece la Aseguradora Grancolombiana al cliente a través nuestro, indudablemente y con la asesoría propia de un corredor de seguros y así se genera entonces el seguro de todo riesgo para Abocol y Amocar” (fl. 526) (negrilla del tribunal).

En igual sentido, Raúl Leyva Gutiérrez, funcionario de la Aseguradora Grancolombiana indicó que “nos reunimos ... con el doctor Raúl Montejó que era el intermediario líder de la cuenta, para mirar y dar unos detalles y expedir una póliza especial y exclusiva para Abocol y Amocar, una póliza

todo riesgo la cual se sacaba de un formato que se había conseguido de una póliza de Londres y que la había facilitado un corredor de reaseguros llamado Jardine” (fls. 1379 a 1380). Al precisar el alcance de la póliza denominada Todo Riesgo indica que, “consiste en dar unas exclusiones y lo que no se encuentra excluido quedaría amparado en la póliza por eso de ahí que en la póliza nosotros sí fuimos muy claros en excluir todo lo que era avería de la maquinaria y está excluido dentro de la póliza” (fl. 1382) (negrilla del tribunal). Al ponérsele de presente la póliza en cuestión, el testigo mencionado manifiesto: “Esa póliza hace relación a una póliza de todo riesgo daño, excluyendo o teniendo en cuenta las exclusiones que están dentro de la cobertura” (fl. 1382).³⁷

Pese a que en esta ocasión el tribunal utilizó el citado testimonio para afirmar que “dicho contrato fue fruto de una larga y dispendiosa negociación” entre las partes contratantes, deja una confirmación de la adaptación de pólizas importadas y adaptadas al ordenamiento jurídico colombiano para su utilización, esta vez, en una modalidad de seguro que se estaba explorando para la fecha de celebración del contrato. Estas pólizas que son traídas de otras legislaciones, en el caso del laudo citado de la legislación inglesa, son al mismo tiempo los contratos tipo que se crean en el seno de la nueva Lex Mercatoria, pues como en el laudo mas adelante expuesto de 2006, son creados para fundamentar los negocios

³⁷ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Amoniacos del Caribe S.A. Amocar y Abonos Colombianos S.A. Abocol Vs. Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros del Caribe. Agosto 03 de 1994. Presidente: Antonio José de Irisarri Restrepo.

internacionales que celebran las compañías transnacionales, con actores económicos de distinto origen.

El origen externo de muchas de las cláusulas que componen los contratos de seguro a nivel local -y que en ocasiones resultan imprecisas y contradictorias con otras condiciones del mismo contrato- fue afirmado en igual sentido por un tribunal de arbitramento en laudo de agosto 30 de 2002 a propósito de la resolución de una controversia entre Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. sobre un póliza que amparaba la infidelidad de empleados en instituciones financieras.

“Ciertamente el amparo tradicional de infidelidad de empleados contiene elementos que lo hacen parecer en ocasiones impreciso, por la amplitud de las acepciones que pueden surgir de sus requisitos fundamentales, como lo son la actuación deshonesto o fraudulenta, lo que se explica por corresponder a nociones y redacciones propias de legislaciones foráneas, en particular la inglesa.(...)”³⁸

El tribunal de arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá conformado para resolver controversia suscitada entre Oleoducto Central S.A. OCENSA y Liberty Seguros S.A. en 2006, explica el procedimiento para la firma del modelo contractual celebrado con una compañía aseguradora que obtiene un reaseguro con una compañía reaseguradora en el exterior.

³⁸ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. Vs. Aseguradora Colseguros S.A. Agosto 30 de 2002. Presidente: Jorge Fernando Torres de Castro.

“Ahora bien, por ser importante para el debido entendimiento de un contrato de seguro que ampara grandes riesgos, por lo general con un alto respaldo de reaseguradores internacionales, el tribunal se refiere a su formación cuando previamente debe obtenerse el respaldo mencionado.

Antes de perfeccionarse y expedirse la póliza, el tomador debe diligenciar una solicitud de seguro que le presenta el asegurador, elaborada por el reasegurador denominada "proposal form". Adicionalmente y para un mejor conocimiento del riesgo, el reasegurador inspecciona cuidadosamente el riesgo antes de aceptar.

Con el debido conocimiento del riesgo, el reasegurador acepta dar la cobertura a partir de la fecha que indique, redacta la póliza en el idioma extranjero correspondiente y la remite al asegurador para que éste, traducida al castellano, la entregue al tomador. El texto de la póliza en el país debe corresponder al texto redactado por el reasegurador y en ocasiones la póliza se remite expresamente a este, para que en caso de duda darle preeminencia.

Lo anterior explica en muchas ocasiones la dificultad para interpretar el contrato de seguro contenido en una póliza de estas características, y la

incorporación en ella de algunas cláusulas que pueden reñir con el ordenamiento jurídico local.”³⁹

De esta manera se explica la presencia de cláusulas abusivas no acordes al ordenamiento colombiano en los modelos contractuales de contratos de seguro. Tratándose del laudo citado, por ejemplo, la redacción del contrato ni siquiera estuvo a cargo de la compañía aseguradora, sino que la realizó la reaseguradora que no lo suministra en idioma castellano, y que por lo tanto debe ser traducida por la compañía aseguradora, afirmándose además, que el texto traducido debe corresponder exactamente al enviado por la reaseguradora. Este formato conocido como “proporsal form”, no es mas que un contrato tipo de utilización en los negocios internacionales, pues las compañías reaseguradoras por el alto capital que deben representar son en su mayoría empresas transnacionales con negocios alrededor del globo, que aseguran sus intereses jurídicos y económicos mediante la imposición de un modelo contractual de obligatorio uso para las compañías aseguradoras con las que mantienen relaciones comerciales. Resulta curioso que en esta clase de transacciones, la compañía aseguradora se adhiere a las condiciones de la reaseguradora, a similitud de como ocurre con los tomadores de seguro a nivel local con las mismas compañías aseguradoras, esto es, mediante un contrato de adhesión surgido en el seno de la nueva Lex Mercatoria.

³⁹ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de Oleoducto Central S.A. Ocesa Vs. Liberty Seguros S.A. Noviembre 8 de 2006. Presidente: Jorge Santos Ballesteros.

CONCLUSIONES

La nueva Lex Mercatoria es hoy objeto de discusión. No cabe duda de su existencia, demostrada, más que en discusiones teóricas, en la práctica de los negocios internacionales e igualmente en las relaciones comerciales locales.

El contrato de seguro es catalogado como un contrato de adhesión. Su formulación y la manera en que es presentado por las compañías aseguradoras para su celebración le dan este calificativo. Su proceso de formación hace que, en ocasiones, contenga cláusulas que a la luz del ordenamiento jurídico colombiano resultan abusivas, lo que se explica muchas veces, por la influencia de elementos externos correspondientes a la nueva Lex Mercatoria. Los contratos tipo surgidos en el seno de la nueva Lex Mercatoria, pasan al plano nacional a convertirse en contratos de adhesión, como el de seguro, que incluyen cláusulas creadas para garantizar la seguridad jurídica y los intereses de la parte económicamente fuerte como las compañías aseguradoras. Los desequilibrios que puede ocasionar la inclusión de este tipo de cláusulas abusivas, afectan el equilibrio contractual no solo de las relaciones con el consumidor promedio que adquirió la póliza de seguro, sino también de las relaciones contractuales con empresas que tienen la capacidad económica de acudir a un tribunal de arbitramento nacional en base a la cláusula compromisoria presente en el contrato. Corresponde entonces a la jurisdicción arbitral (que constituye también un instrumento de la nueva Lex

Mercatoria) la revisión de los posibles desequilibrios a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

De esta manera, aunque solo un laudo de los analizados califica de abusiva una cláusula dentro de un contrato de seguro, declarando como consecuencia su nulidad, puede verse plasmada, en ocasiones y con base en los laudos citados, la existencia de cláusulas abusivas y de elementos para su formación en este tipo contractual, en conexión con la nueva Lex Mercatoria. Se ratifica la concepción en la jurisprudencia arbitral de ser el contrato de seguro un contrato por adhesión. La formulación del contrato de seguro, en consonancia con la característica anterior, se ve influenciada por la importación de formatos de contratos tipo, la inclusión de cláusulas fundamentadas para otro tipo de relaciones y legislaciones, y en ocasiones impuestas por compañías como las reaseguradoras, que como actores que son de del comercio internacional y de la nueva Lex Mercatoria, afianzan sus intereses mediante la inclusión de ese tipo de cláusulas en la aún en la contratación nacional.

Aunque no se hace una referencia directa a la nueva Lex Mercatoria en los pronunciamientos arbitrales analizados, los elementos encontrados, como la cláusula “control reclamos”, el formato “proporsal form”, las traducciones ambiguas y la imposición de condiciones de las compañías reaseguradoras internacionales, da cuenta de la presencia de instrumentos de la nueva Lex Mercatoria en los contratos de seguro a nivel nacional.

REFERENCIAS

Arrubla J. (2008) *Contratos Mercantiles: Contratos Atípicos* (Tomo III, 7ª ed.).

Bogotá: Dike.

Botero A. y Correa N. (2004) *Arbitraje Internacional*. (2ª ed.) Bogotá: 2004.

Calvo A. y Carrascosa J. (2004) *Derecho Internacional Privado* (Vol. I y II).

Granada, España: Comares.

Cadena W. (2004) *La Nueva Lex Mercatoria: La Transnacionalización del Derecho*. Bogotá: Universidad Libre.

Cadena W. (2006) *Impacto en Colombia de la Lex Mercatoria*. Revista Electrónica Civilizar Universidad Sergio Arboleda, 11. Recuperado el 23 de febrero de 2011 de http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista11/Impacto%20_Lex_Mercatoria.pdf

Cámara de Comercio de Bogotá. (2004) *Laudos Arbitrales en Materia de Seguros* (Tomo I, II y III). Bogotá: Autor.

Castellanos E. (2006) *Lex Mercatoria y autonomía privada en materia de contratos internacionales*. En *Nueva Lex Mercatoria y Contratos Internacionales*. Bogotá: Ibáñez.

De la Torre M. (2004) *Principios de Derecho Comercial* (9ª ed.) Bogotá: Temis.

Durán R. (2000) *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. en *Contratación Contemporánea: Teoría General y Principios*. Bogotá: Temis.

Espina D. (2008) El carácter mercantil de la unificación internacional del derecho contractual. *Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil*, 18, 39-101.

Feldstein de Cárdenas S. (1995) *Contratos Internacionales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Fernández J. (2003) *ius mercatorum: Autorregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales*. Madrid: Colegios Notariales de España.

Gual J. (2008) *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*. Bogotá: Ibáñez.

Jaramillo J. (2002) *Lex Mercatoria – A flexible tool to meet transnacional trade law needs today*. Revista E-mercatoria, 1, n.º 2. Recuperado el 23 de febrero de 2011 de <http://www.emercatoria.edu.co>

Laguado C. (2004) Presupuestos de un sistema de control de las condiciones generales del Contrato de Seguro. *Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil*, 5.

López H. (2010) *Comentarios al contrato de seguro*. (5ª ed.). Bogotá: Dupré.

López A. (2006) *Las compilaciones orgánicas de principios generales del derecho de los contratos y su naturaleza jurídica*. En Nueva Lex Mercatoria y Contratos Internacionales. Bogotá: Ibáñez.

Moreno, J. (2003) *La nueva “Lex Mercatoria”: ¿Un fantasma creado por profesores de la Sorbona?* Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil, No. 1.

Moreno J. (2005) *Los principios contractuales de Unidroit: ¿un mero ejercicio académico de juristas notables?* Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil, 9, 31-55.

Moreno J. (2008) *Orden público y arbitraje: algunos pronunciamientos recientes en Europa y el Mercosur*. Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil, 20, 139-180.

Narváez J. (2004) *El Contrato de Seguro en el Sector Financiero*. (2ª ed.) Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Oviedo J. (2006) *Aplicabilidad de la Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías como Lex Mercatoria*. En Nueva Lex Mercatoria y Contratos Internacionales. Bogotá: Ibáñez.

Oviedo J. (2008) *Regulación del contrato de compraventa internacional*. Bogotá: Ibáñez.

Palacios F. (2007) *Seguros: Temas esenciales*. (3ª ed.) Bogotá: Universidad de la Sabana.

Parra C. (2002) *El nuevo derecho internacional de los contratos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Perales M. (2001) *El contrato de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena de 1980)*. Recuperado el 23 de febrero de 2011 de <http://www.cisg.law.pase.edu./cisg/biblio/perales1.html>

Principios de Derecho Europeo de los Contratos. Recuperado el 23 de febrero de 2011 de <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>

Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2004. Recuperado el 23 de febrero de 2011 de <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

Ravassa G. (2004) *Derecho Mercantil Internacional* (2ª ed.) Bogotá: Doctrina y Ley.

Rinessi J. (2006) *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: ASTREA.

Rodríguez M. (2009) *Introducción al Derecho Comercial Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez M. (2010) *Los nuevos términos comerciales internacionales- INCOTERMS- (Versión 2010) y su aplicación en el derecho colombiano*. Revista E-mercatoria, 9, n.º 2. Recuperado el 23 de febrero de 2011, de <http://www.emercatoria.edu.co>

Soto C. (2000) *La transformación del contrato: del contrato negociado al contrato predispuesto*. En Contratación Contemporánea: Teoría General y Principios, Bogotá: Temis.

Suescún J. (2003) *Derecho Privado: Estudios de derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. (Tomo II, 2ª ed.) Bogotá: Legis.

Stiglitz R. (1998) *Derecho de Seguros*. (Tomo I. 2ª ed.). Buenos Aires: Abeldo-Perrot. 1998.

Veiga A. (2010) *Características y elementos del contrato de seguro: Póliza y clausulado*. (1ª ed.). Bogotá: Dike.

Anexo 1. Laudos Arbitrales en materia de seguro que fueron objeto de análisis.

| | LAUDO ARBITRAL | FECHA |
|----|---|--------------|
| 1 | Instituto de Fomento Algodonero Vs. Compañía Colombiana de Seguros S.A.* | 29-may-70 |
| 2 | Federación Nacional de Algodoneros Vs. Seguros La Unión S.A. | 23-may-78 |
| 3 | Abonos Colombianos Abocol S.A. Vs. Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. | 04-dic-79 |
| 4 | Textiles Modernos S.A. Vs. Seguros La Unión S.A.* | 30-ene-87 |
| 5 | Cerro Matoso S.A., The Chase Manhattan Bank N. A. y otros Vs. Compañía de Seguros La Andina y otras | 09-jun-89 |
| 6 | Seguros del Caribe S.A. y Orienco S.A. Vs. Londres S.A. y Tokyo S.A. | 04-may-02 |
| 7 | Giovanni Rodríguez Medina Vs. Seguros Tequendama S.A. | 02-jun-92 |
| 8 | Amoniaco del Caribe S.A. Amocar y Abonos Colombianos S.A. Abocol Vs. Aseguradora Grancolombiana S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros del Caribe. | 03-ago-94 |
| 9 | Distral S.A. y General Electric Canadá Inc. Vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. | 16-ago-95 |
| 10 | Mitsui de Colombia S.A. Mitsui de Colombia S.A. Vs. Compañía Aseguradora de Finanzas - Confianza - | 25-oct-95 |
| 11 | Fiduciaria Caldas S.A. Vs. Seguros Atlas S.A | 08-nov-95 |
| 12 | Fundación Santa Fe de Bogotá Vs. Compañía Mundial de Seguros | 16-sep-96 |
| 13 | Banco de la República Vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A. y otros | 22-abr-97 |
| 14 | Somos Consultores de Seguros LTDA. Vs. Mapre Seguros de Colombia S.A. | 13-jul-99 |
| 15 | Suramericana de Seguros S.A. Vs. Telesentinel Ltda. | 25-abr-00 |
| 16 | Compañía Central de Seguros S.A. y Compañía Central de Seguros de Vida S.A. Vs. Maalula S.A. | 31-ago-00 |
| 17 | Bavaria S.A. Vs. Cooperativa de Transportadores del Oriente Antioqueño Ltda. - Cotrasoran Ltda. - y Aseguradora Grancolombiana S.A. (E.L.). | 14-dic-00 |
| 18 | Termocartagena S.A. ESP Vs. Royal & Sun Alliance Seguros | 21-may-01 |
| 19 | La Previsora S.A. compañía de seguros Vs. Instituto de Seguros Sociales - ISS - | 27-jul-01 |
| 20 | Andino Capital Markets S.A. Vs. La Interamericana Compañía de Seguros S.A. | 11-oct-01 |
| 21 | Biofilm S.A. Vs. BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A. | 07-may-02 |
| 22 | Palmar del Oriente Ltda. Vs. ACE Seguros S.A | 16-jul-02 |
| 23 | Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. Vs. Aseguradora Colseguros S.A. | 30-ago-02 |
| 24 | Comercializadora Internacional Pesquera Vikingos de Colombia S.A. Vs. Aseguradora Colseguros S.A. | 16-oct-02 |
| 25 | Bavaria S.A. Vs. Transportes Transvizar Ltda. | 28-oct-02 |
| 26 | Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. Vs. La Previsora Compañía de Seguros S.A. | 30-oct-02 |
| 27 | Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. Bancoldex Vs. Seguros Alfa S.A. y Liberty Seguros S.A. | 11-abr-03 |
| 28 | Industrias Safra S.A. Vs. Segurexpo de Colombia S.A. | 15-mar-04 |
| 29 | Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP Vs. La Previsora S.A. | 18-mar-04 |

| | LAUDO ARBITRAL | FECHA |
|----|---|--------------|
| 30 | La Nación- Ministerio de Transporte Vs. Unión Temporal conformada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Aseguradora Colseguros S.A. | 15-abr-04 |
| 31 | Alpopular Almacén General de Depósitos S.A. Vs. Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros Alfa S.A. | 01-jun-04 |
| 32 | Granahorrar Banco Comercial S.A. Vs. Royal & Sun Alliance Seguros de Vida | 15-oct-04 |
| 33 | Lloreda S.A. y "Patrimonio Autónomo Fiduciaria Colpatría Lloreda III". Vs. Segurexpo de Colombia S.A., | 24-feb-05 |
| 34 | Banco de Bogotá S. A. Vs. Segurexpo de Colombia S. A | 11-oct-05 |
| 35 | Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia Vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A. | 14-sep-06 |
| 36 | Oleoducto Central S.A. Vs. Liberty Seguros S.A. | 08-nov-06 |
| 37 | Gerencia de Proyectos y Construcciones G. P. & C. LTDA. Vs. Royal & Sun Alliance Seguros | 29-mar-07 |
| 38 | Beatriz Castro Pacheco Vs. La Previsora S.A. | 23-oct-07 |
| 39 | Telebucaramanga S.A. E.S.P. Vs. La Previsora S.A. | 12-feb-08 |
| 40 | Laboratorios Biogen de Colombia S.A. Vs. Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. | 14-oct-08 |
| 41 | C.I. Avetex Ltda. Vs. BBVA Seguros S.A. | 05-dic-08 |
| 42 | Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. Vs. La Previsora S.A. | 05-mar-09 |
| 43 | Termoflores S.A. E.S.P. Vs. Royal & Sun Alliance Seguros | 25-jun-09 |
| 44 | Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A | 15-dic-09 |

* Laudos arbitrales *ad hoc* que no corresponde a un tribunal de arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.