



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, CALIFICACIÓN DE CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS

Concepto 2018154959-003 del 6 de febrero de 2019

Síntesis: *El artículo 12 de la Ley 1328 de 2009 asigna a la Superintendencia Financiera la facultad de establecer de manera general y previa las prácticas abusivas aplicables a la entidades vigiladas, en desarrollo de la cual ha identificado como tales entre otras: “Todas aquellas conductas que contravengan los supuestos establecidos como cláusulas abusivas en la ley o en las circulares de esta Superintendencia que impartan instrucciones sobre la materia”.*

«(...) petición electrónica mediante la cual solita se le informe si “estaría vigente la posición o criterio” expuesto por esta Superintendencia en el oficio 2000102937-3 de julio 30 de 2001 e indaga si la exigencia “de un trámite no previsto” para el pago de un siniestro “tendría cabida una violación o vulneración a los derechos de consumidor por un asegurador”.

En atención a los términos de su comunicación procede manifestar que mediante el oficio antes mencionado este organismo Supervisor emitió un concepto bajo el estricto entendimiento e interpretación de la regulación sobre el contrato de seguros consagrada en el Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio y del régimen especial de protección a tomadores de seguros y asegurados previsto en el artículo 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, y de manera puntual respecto de las prácticas prohibidas descritas en su numeral 3, normativa que en la actualidad se encuentra vigente.

De otra parte, en relación con su segundo interrogante es importante señalar que la Ley de reforma financiera 1328 de 2009 instituyó un régimen especial de protección al consumidor financiero que se ocupa de señalar un catálogo de los derechos y las obligaciones que surgen en las relaciones contractuales celebradas entre las entidades vigiladas por esta Superintendencia y los consumidores, calidades que en su orden ostentan las entidades aseguradoras y sus tomadores y/o asegurados.

En materia de cláusulas abusivas el mencionado régimen impone como obligación especial de sus entidades vigiladas el abstenerse de convenir aquellas que puedan afectar el equilibrio del contrato o que den lugar a abuso de posición dominante contractual (artículo 7 letra e)) y, de manera particular, en su artículo 11 (Capítulo V) prohíbe a tales instituciones la incorporación de cláusulas o estipulaciones en sus contratos de adhesión que:

- a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.
- b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.
- c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.
- d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.

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

PARÁGRAFO. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero (Negrilla extra texto).

Se infiere de la norma transcrita, la facultad otorgada a esta Superintendencia para calificar de manera previa y general otras estipulaciones que a su juicio resulten abusivas para el consumidor financiero. Es así como, con referencia en los anteriores lineamientos y una vez adelantada una revisión de los contratos a través de los cuales se instrumentan los productos prestados por sus entidades vigiladas frente a las normas que los regulan y de aquellas que rigen las operaciones autorizadas a los distintos tipos de instituciones, este ente Supervisor ha detectado y calificado de manera previa y general en el numeral 6 del Capítulo I, Título III, Parte I de la Circular Básica Jurídica -C.E. 029 de 2014- las cláusulas que considera abusivas realizando una enunciación general de estipulaciones aplicables a todas las entidades vigiladas y otras de orden particular según el tipo de operación, entre las cuales se destacan las señaladas en los subnumerales 6.1.4.8, 6.1.5.7, 6.1.6.6, 6.1.6.7 y 6.1.6.9 en relación con el contrato de seguros.

Las consecuencias legales de incurrir en la prohibición de utilizar cláusulas que se enmarquen en tales disposiciones se encuentran previstas por el mismo legislador en el parágrafo del citado artículo 11 al prescribir: “Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero”.

De modo paralelo y complementario el citado régimen de protección al consumidor financiero consagra como prohibición a las entidades vigiladas, a partir de la entrada en vigencia de la citada Ley 1328 de 2009, la de incurrir en prácticas abusivas y prescribe que estas “serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley” (parágrafo, artículo 12).

En este orden, el mismo artículo 12 instituye como prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:

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

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

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

d) **Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia** (Negrilla extra texto).

La atribución allí otorgada ha dado lugar a que esta Superintendencia, en ejercicio de sus labores de supervisión, establezca de manera general y previa las prácticas abusivas aplicables a todas las entidades vigiladas (numeral 6 del Capítulo I, Título III, Parte I antes citado de la Circular Básica Jurídica), entre ellas merece destacar la descrita en su subnumeral 6.2.51 del siguiente tenor: “Todas aquellas conductas que contravengan los supuestos establecidos como cláusulas abusivas en la ley o en las circulares de esta superintendencia que impartan instrucciones sobre la materia”.

Por último, es pertinente anotar que la declaración de prácticas abusivas atribuibles a una entidad vigilada no puede realizarse *ex-ante*, por vía de consulta, en razón a que un pronunciamiento con ese alcance debe ser el resultado de la revisión y la evaluación de todos los aspectos que incidan en el desarrollo y ejecución del respectivo producto.

(...)

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.