

## **Límites principales a las cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil<sup>1</sup>**

José Ramírez Cortés<sup>2</sup>

### **Resumen**

El seguro de responsabilidad civil en su estructura comporta una doble finalidad jurídica, en tanto mantiene indemne el patrimonio del asegurado de la afectación económica a la que pueda verse expuesto, y de otro lado, persigue el resarcimiento de la víctima ante la ocurrencia del siniestro, erigiéndola en beneficiaria de la indemnización. Sin embargo, esa función dual se ve desnaturalizada en la práctica, por la inclusión de cláusulas abusivas en las condiciones generales y/o particulares del texto de la póliza por parte del asegurador de la responsabilidad, haciéndose necesario en pro de la defensa de la parte débil en la relación contractual, acudir a los principios generales del derecho, para derivar de su aplicación directa un remedio jurídico y constitucional que permita limitar la libertad de contratación de las aseguradoras, en aras de evitar un desequilibrio económico en las prestaciones internas del contrato.

**Palabras clave:** principios generales del derecho, seguro de responsabilidad civil, cláusulas abusivas, desequilibrio contractual.

---

<sup>1</sup>Artículo derivado de proyecto de investigación presentado para optar al título de Magíster en Derecho de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, desarrollado en el mes abril del año 2014, hasta el mes septiembre del año 2016.

<sup>2</sup>Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Pontificia Bolivariana, candidato a Magister en Derecho del mismo claustro universitario. Juez Cuarto de Ejecución Civil Municipal de Medellín.

## **Principialist limits to the abusives clauses on liability insurance**

### **Abstract**

The liability insurance on its own structure entails a dual legal finality, while it keeps intact the assets of the insured for the economic impact in which could be involved, and by the other side it pursues the compensation to the victim in the face of the occurrence of the incident, erecting it like the indemnification beneficiary, nevertheless that dual function is denatured in practice for the inclusion of abusive clauses in the general and/or particular conditions of the text of the insurance policy by the responsibility insurer, becoming necessary to support the weak part in the contractual relationship by going back to the general principles of the law, to derivate from its direct application a juridical and constitutional remedy, which allows to limit the hiring freedom of the insurers for the sake of avoiding an economic imbalance in the internal benefits of the contract.

**Key words:** general principles of the law, liability insurance, abusive clauses, contractual imbalance.

## **Les limites aux principiellles clauses abusives dans l'assurance de la responsabilité civile**

### **Résumé**

L'assurance de la responsabilité civile dans son structure emporte une double finalité juridique, d'une côté il soutient indemne le patrimoine de l'assuré pour l'affectation économique qui peut lui nuire, d'une autre côté il poursuit la réparation de la victime dans un sinistre, érigé comme bénéficiaire de l'indemnisation. Cependant, cette fonction dual est dénaturé à la pratique à cause de l'inclusion de clauses abusives dans les conditions

générales et/ou particulières du texte de la police d'assurance par l'assureur de la responsabilité, en faisant nécessaire la défense de le plus débile dans cette relation contractuel. Faire usage aux principes généraux de droit, pour dériver de son application directe une solution juridique et constitutionnelle, lesquelles permettent limiter la liberté d'embouche des compagnies d'assurance, afin d'éviter un déséquilibre économique des prestations objet du contrat.

**Mots clés:** principes générales du droit, assurance de responsabilité civile, clauses abusives, déséquilibre contractuel.

### **Introducción**

Mostrar la importancia de los Principios Generales del Derecho y su método de aplicación en la órbita de la contratación privada, mediante un discurso argumentativo que permita establecer una limitante de tipo constitucional y legal al ejercicio de las cláusulas abusivas en el sistema de contratación masiva, concretamente, en la forma dispositiva del seguro de responsabilidad civil, en el que la necesidad de concertación que exige este tipo de vínculo aseguraticio, genera que se estructuren “acuerdos” carentes de una voluntad jurídica negociada, en donde generalmente, la aseguradora por su posición privilegiada y de ventaja en el mercado, termina imponiéndose sobre el tomador, asegurado o beneficiario, quienes escasamente, en la mayoría de los casos, tienen un vago conocimiento de los aspectos técnicos y jurídicos que envuelven el contrato de seguro, propios de su impericia en la materia.

De manera que se busca a través del estudio de los Principios Generales del Derecho, un método de interpretación jurídica que permita su aplicación de manera prevalente a las situaciones jurídicas concretas en las que se advierta por parte del operador jurídico un desequilibrio contractual significativo en las prestaciones derivadas del contrato, producido por la inclusión en el clausulado general y/o particular de las pólizas de responsabilidad civil,

de estipulaciones contractuales que actúen en perjuicio de la parte débil de la relación aseguraticia.

De esta forma se demuestra que los principios en la nueva dinámica del derecho contemporáneo, tienen vocación preferente para desatar las controversias que se susciten en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, cuandoquiera que entren en tensión no sólo derechos subjetivos sino también derechos fundamentales, asumiendo los principios un mayor grado de concreción en la solución de los casos judiciales en comparación con las normas positivas, por cuanto éstos al ser la base de la creación normativa otorgan un margen más amplio de interpretación.

Así, este artículo en su estructura formal propone una solución a la problemática de las cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil, teniendo como foco central de orientación los Principios Generales del Derecho, para encontrar desde su óptica un remedio judicial que concilie los intereses de los contratantes que resultan afectados por la inmersión de estipulaciones abusivas, ambiguas o sorpresivas en el contrato, lo que se encuentra a tono con la moderna visión que se tiene del derecho privado, que tiende de manera vertiginosa hacia su constitucionalización; y si bien, desde un espectro meramente privatista puede ensayarse una posible solución para su control y manejo, acudiendo a figuras de estirpe sustancial como la ineficacia o la nulidad absoluta de la cláusula de que se trate, no es menos cierto, que las mismas en la mayoría de las veces no alcanzan por su incipiente regulación, a enderezar plenamente la situación de inequidad contractual en la que es puesto el adherente, puesto que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un régimen sistemático que comprenda todos los eventos constitutivos de cláusulas abusivas.

Bajo el panorama fáctico descrito, se dio trazabilidad al tema investigativo propuesto, examinando la incidencia causal de las cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil, desde la óptica de los Principios Generales del Derecho, haciéndose un listado enunciativo más no taxativo de los que resultan traspasados por dicha intromisión en la dinámica contractual, relacionándose en orden aleatorio según el grado de afectación que experimentan, los principios de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual,

buena fe, solidaridad social, reparación integral del daño, protección al consumidor, abuso del derecho y enriquecimiento sin causa; a la vez que paralelamente se presentan algunas de las tipologías que en la práctica son constitutivas de cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil y la forma cómo los Principios Generales del Derecho pueden limitarlas, no sin antes delimitarse de modo breviarario, la naturaleza y función descriptiva de tal seguro y la noción básica de cláusula abusiva.

La construcción del escrito investigativo se realizó desde una perspectiva dogmática, con un enfoque cualitativo y sistemático, mediante la aplicación de un modelo metodológico de *Lege Lata*, partiéndose del análisis interpretativo de las cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil, en correlación con los Principios Generales del Derecho, a fin de determinar el alcance, limitación, grado de interferencia y correspondencia entre dichas instituciones jurídicas, realizando para ello una recolección del material bibliográfico que problematiza lo relativo a las cláusulas abusivas en el contorno de la contratación privada; análisis que desde luego no se limitó a esta única vertiente de la discusión, sino también al estudio de los diferentes textos, artículos académicos y pronunciamientos jurisprudenciales provenientes de los altos tribunales expositivos de los principios generales y constitucionales del derecho. Además, de los clausulados de las pólizas con cobertura de responsabilidad civil de las distintas aseguradoras que proliferan en el mercado nacional de seguros<sup>3</sup>, para derivar de dicho estudio una solución interpretativa práctica a la temática objeto de controversia.

### **Del seguro de responsabilidad civil**

Dispone el artículo 1127 del Código de Comercio en lo que a su tenor literal corresponde que:

El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de

---

<sup>3</sup> Se consultaron clausulados de pólizas de distintas aseguradoras que gravitan en el mercado nacional de seguros, las cuales no fueron relacionados con nombre propio por cuestiones de reserva informativa.

determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la Ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

En efecto, el seguro de responsabilidad civil, por definición legal, impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la Ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, a quien, en consecuencia, erigió en beneficiaria de la indemnización, otorgándole acción directa –artículo 1133 Código de Comercio- contra el asegurador de la responsabilidad civil del agente causante del daño. De donde se sigue entonces, que el seguro de responsabilidad civil cumple una función dual, de un lado, mantiene indemne el patrimonio del asegurado ante las eventuales afectaciones a las que pueda verse expuesto, trasladando el riesgo a la aseguradora; y del otro, resarce a la víctima de los perjuicios que pueda sufrir como consecuencia del hecho dañoso causado por el asegurado.

Por su pertinencia para desentrañar la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, conviene citar en su dimensión conceptual, lo expuesto por el insigne doctrinante Jaramillo (1996), quien al examinar dicha modalidad aseguraticia, expresó que: el seguro de responsabilidad civil, en la actualidad, cumple dos importantes e inescindibles funciones, destacadas ampliamente por la doctrina comparada especializada ('función dual') y, de suyo, acogidas por la '*mens legislatoris*'. La primera de ellas: preservar el patrimonio del asegurado, el cual se puede ver expuesto a una afectación de naturaleza objetiva (función de indemnidad). Y la segunda indemnizar o resarcir los perjuicios sufridos por la víctima como consecuencia del daño generado por el asegurado (función de indemnización).

El tema del seguro de responsabilidad civil también ha sido abordado en varias oportunidades por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (2005), quien ha tenido ocasión de discurrir sobre su alcance y contenido, aduciendo esencialmente, que a los seguros patrimoniales de esta especie, en sentido lato, se les ha otorgado una doble

función de la que antes carecían, dado que, a más de proteger de algún modo y reflejamente el patrimonio del asegurado, pretenden directamente reparar a la víctima, quien, de paso, entra a ostentar la calidad de beneficiaria de la indemnización.

Bajo esta panorámica, resulta claro que uno de los fines principales del legislador con la expedición de la Ley 45 de 1990, que introdujo reformas al sector financiero y asegurador, fue entre otros, erigir a la víctima como beneficiaria de la indemnización en el seguro de responsabilidad civil, dotándola de acción directa contra el asegurador, mejorando notablemente de esta forma el mecanismo de reclamación de los perjuicios a ésta causados, pues recuérdese que bajo la sistemática anterior, el seguro de responsabilidad civil era un seguro por cuenta y a favor del asegurado, en tanto la víctima únicamente podía exigir la totalidad de los perjuicios sufridos al agente causante del daño, aunque éste tuviese contratado un seguro que amparase la responsabilidad civil en que pudiese incurrir. Por razón entonces, que al pagar el asegurado al damnificado el débito de responsabilidad, recibía de manos del asegurador el reembolso de lo sufragado, siendo notoria la dificultad que trasuntaba este sistema de reclamación para la víctima, quien en la mayoría de los casos no alcanzaba el resarcimiento pleno de su daño, pues se hallaba condicionada a la capacidad de pago que tuviere el asegurado.

Ahora, la tendencia legislativa ha cambiado, pasándose de un sistema indirecto de reclamación a uno directo, con una singularidad, la víctima del hecho dañoso es la beneficiaria del seguro de responsabilidad civil, no el tomador-asegurado en quien otrora concurría la calidad de beneficiario, procurándose ahora como propósito más notable el resarcimiento de la víctima como acreedora directa de la indemnización, de paso, que reflejamente, se protege el patrimonio del asegurado, como titular del interés asegurado.

En este punto, cobra relevancia lo razonado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia del 10 de febrero de 2005, expuso:

Reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la

víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato.

### **De las cláusulas abusivas**

Las cláusulas abusivas en su expresión más simple, pueden ser definidas como aquellas que producen un desequilibrio contractual significativo e injustificado en detrimento del consumidor o usuario de un bien o servicio, con tendiente favorecimiento de una de las partes del eslabón del contrato, normalmente, el predisponente o parte fuerte en la relación prestacional, o como elípticamente, lo sostiene el profesor García (2004), cláusula abusiva es la que: en contra de las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor o del adherente un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales, y que pueden tener o no el carácter de condición general puesto que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

Por su parte, la doctrina foránea representada por el autor argentino Stiglitz (1999), propone como definición de cláusula abusiva, aquella cuyo contenido o elementos esenciales queden al arbitrio del predisponente o las establecidas en su beneficio exclusivo y en perjuicio del adherente, que comprometan el principio de la mayor reciprocidad de intereses o que contengan la renuncia por el consumidor de facultades, sin fundamentos declarados que lo justifiquen.

La jurisprudencia patria no ha sido ajena a su evolución sustancial, siendo modelo de ello, el iluminador pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de



Justicia (2001), que abrió los contornos para la introducción en el lenguaje jurídico de una institución que aunque trasegada a plenitud en el plano académico, carecía de la resonancia jurídica suficiente en la esfera judicial, definiéndose entonces, de forma lacónica pero categórica, en aquél proveído lo que se entiende por cláusula abusiva, coincidiendo en afirmar, que es aquella que favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente.

Avance conceptual que también ha permeado el estudio del derecho arbitral, disciplina donde se ha trasuntado con mayor profundidad sobre el tema, perfilándose como noción de cláusula abusiva, aquella que las discierne como las estipulaciones que producen una desproporción significativa e injustificada entre las obligaciones de las partes, desproporción que implica violación de la buena fe a que están obligados los contratantes. La finalidad es bastante obvia: se trata de proteger a la parte débil de la relación contractual, parte que no participa en la determinación del contenido del contrato y cuando lo celebra se limita a aceptar el texto predispuesto por la otra parte (Tribunal de Arbitramento de Bogotá, 2006).

En el sistema legislativo Nacional no existía hasta ahora una definición propiamente dicha de cláusulas abusivas, más allá de algunos referentes normativos que buscaban describir la naturaleza jurídica de aquéllas, sin mayores alcances prescriptivos. Empero, con la expedición de la Ley 1480 de 2011, se introdujo en el sistema jurídico colombiano una definición de cláusulas abusivas, conciliando los criterios doctrinales y jurisprudenciales enunciados, siendo definidas en consecuencia, como aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.

En este contexto, uno de esos ámbitos en los que se hace más notoria esa ausencia de negociación en las prestaciones del contrato, es en la actividad aseguradora, y puntualmente, en el seguro de responsabilidad civil es común encontrar que la libertad de negociación y el equilibrio económico se encuentran hendidos, producto de la exclusión de amparos que por la naturaleza misma del seguro contratado, tendrían que gozar necesariamente de cobertura, lo que indudablemente actúa en perjuicio de la parte adherente –tomador-asegurado-, a quien

no le queda otra alternativa distinta a la de aceptar las condiciones que le son predisuestas, sino quiere quedarse por fuera de la escena contractual, más aún en un mundo globalizado como el que ahora vivimos, donde el avance de la informática y de las comunicaciones ha alcanzado límites inimaginables, haciéndose casi inevitable por la dinámica misma de las relaciones comerciales tener contratado un seguro que ampare la responsabilidad civil de los potenciales agentes causantes de daños, lo que trasciende en igual medida, el derecho que tiene el beneficiario a recibir de manos de la aseguradora la indemnización del daño que le ha sido inferido hasta el límite de la suma asegurada, máxime cuando por disposición legal expresa, le ha sido conferida acción directa contra el asegurador.

Por lo tanto, al ser el seguro de responsabilidad civil prototípicamente de adhesión, es común encontrar, que en los clausulados de las pólizas se inserten cláusulas abusivas en las condiciones generales y/o particulares, las cuales van en detrimento como ya se vio, no sólo del tomador-asegurado, sino también de la propia víctima –beneficiario-, quien ve diluida la posibilidad de que le sea resarcido plenamente el daño que le ha sido inferido.

Así entonces, con el propósito fundamental de evitar prácticas abusivas en el mercado de seguros, existe dentro de nuestro ordenamiento constitucional el artículo 335, que atribuye el carácter de interés general a la actividad aseguradora, lo que implica que la libertad de contratación de las compañías de seguros se encuentra limitada, dado que se trata de proteger bienes jurídicamente tutelados por la Constitución.

Particularmente, aliviando el interés público que comporta la actividad aseguradora y la asimétrica relación en la que se encuentran quienes participan del contrato de seguro, la Corte Constitucional sostuvo en sede de tutela, que consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida.[...] Estas últimas, de ordinario, no sólo despliegan su poder en el momento inicial, al fijar unilateralmente las condiciones generales del contrato, sino que en el curso de la relación negocial -se ha observado por parte

del legislador histórico-, de manera no infrecuente, esquivan o dilatan injustificadamente el cumplimiento de sus compromisos (Sentencia T-057, 1995).

### **De los principios generales del derecho**

La transición del Estado Liberal al Estado Social de Derecho trajo consigo una profunda transformación en el modelo político-jurídico contenido en la Constitución, fundamentado para la época, en una concepción ideológica eminentemente legalista (positivismo jurídico), donde las garantías fundamentales hallaban su límite en el principio de legalidad, y los principios en su dimensión objetiva, eran vistos como un simple reflejo traslúcido de la Ley, en tanto derivaban eficacia de su consagración y desarrollo en un texto legal, careciendo de vocación normativa los que no tuvieran ese enfoque dogmático explícitamente reconocido.

El nuevo modelo constitucional, edificado sobre la base de un Estado Social y Democrático de Derecho, conforme al artículo 1º de la Constitución Política, tiene como punto de inflexión un pensamiento filosófico distinto, en tanto su fundamento esencial, ya no dormita privativamente en la Ley, sino que tiene como fuente cardinal de su desarrollo, la Constitución misma, por lo que sin despojarse del ropaje de la legalidad, la cual sigue siendo faro orientador de la actividad del Estado, se busca integrar al ordenamiento jurídico los valores y principios constitucionales, erigiendo a la Constitución como norma de normas, conforme lo dispone el artículo 4º de la Carta Política; a la vez que se dispensa un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el fundamento de la organización política, produciendo no sólo una transformación cuantitativa debido al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos (Sentencia T- 406, 1992).

El cambio de paradigma político, económico y jurídico introducido por la Carta Constitucional de 1991, ha provocado que la noción tradicional que se tiene de los principios soporte una singular transformación jurídica, desplazando la discusión sobre ellos del campo legal o formalista al plano axial o deontológico, dando con ello paso a la interpretación constitucional del derecho, basada en un sistema jerárquico con prevalente supremacía de los principios (entendidos como normas) y valores constitucionales, en contraposición con la interpretación legicentrista, que posa su mirada omnímoda en Ley como criterio unívoco de validez de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Es por eso que la adopción de los principios en esta nueva sistemática, constituye una limitante al ejercicio del poder del Estado, por cuanto sirven de base a los derechos fundamentales y determinan la validez de las normas, lo cual genera como simple consecuencia lógica, cambios en la teoría jurídica derivados de la necesidad de adaptar el discurso jurídico mediante la reformulación de las fuentes del derecho. Así, los principios pasan de ser considerados como normas morales o auxiliares de la Ley a ser las principales normas del ordenamiento jurídico configuradoras de la *ratio* de las decisiones jurisdiccionales y criterios de validez de las restantes normas (Vélez, 2010).

Es así, como la filosofía del derecho y la teoría jurídica se han esmerado por superar las discusiones teóricas hiladas alrededor de los principios, procurando ofrecer una definición conceptual que concilie las diferentes posturas principiales. De modo tal que sin ser una pretensión desvalida, puedan ser integrados al ordenamiento jurídico como auténticas normas jurídicas o con carácter normativo. De ahí que sean definidos, en su fase previa, como un proceso creador de la norma principal, preexistentes de un valor fundamental y social, cuya aprehensión por parte de la comunidad o del constituyente primario le genera la convicción de obligatoriedad coercible de ese mismo valor; y en su fase posterior, como el resultado del proceso creador o la norma principal misma, en tanto, son la norma jurídica, fundamental, imperativa, universal, tópica, axiológica, explícita o implícitamente positiva, que sirve para crear, interpretar e integrar el ordenamiento (Restrepo, 2007).

La idea que se tiene en el ordenamiento jurídico de los principios se ha redimensionado, en tanto ya no son concebidos como normas jurídicas subsidiarias o

auxiliares a la actividad judicial, como los entiende el artículo 230 de la carta fundamental, sino que en las más de las veces su aplicación se torna principal y obligatoria por parte del operador jurídico, más aún cuando han sido fuente de decisiones por la Corte Constitucional, quien impone la obligatoriedad de sus precedentes. De manera que en razón de la obligatoriedad del precedente constitucional, los principios cuando han servido de fundamento a las decisiones constitucionales, pasan de tener un carácter subordinado o auxiliar a tener una condición prevalente y obligatoria.

Además, debe recordarse que a la luz del derecho tradicional y legalista, los casos jurídicos concretos se resolvían mediante la aplicación de reglas legales específicas y tanto los principios como el texto constitucional rara vez influían en las decisiones de aquellos. Hoy, los principios y la Constitución tienen aplicación directa en la solución de los casos jurídicos. Un principio constitucional abstracto aplicado o aplicable mediante un argumento interpretativo, puede triunfar incluso sobre reglas explícitas que también regulen una situación jurídica concreta. Nota característica de los Estados Constitucionales es la relevancia creciente de los principios, la superación del legalismo, en la medida en que la Ley queda sometida a la normatividad superior de la Constitución y de los principios constitucionales y la superación del formalismo jurídico, en la medida en que los principios jurídicos, frente a las reglas, reclaman entrar en la solución de los conflictos jurídicos (García, 2004).

Muestra de lo anterior es la inveterada sentencia T – 406 de 1992, que se constituye en hito en materia de principios, derivativa a su vez, de otros pronunciamientos constitucionales de la Corte. En aquél lucido fallo aduce con propósitos meramente separativos de los valores, que los principios constitucionales establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental.

Del mismo modo, se vislumbra ese cambio de arquetipo jurídico en la sentencia de fecha 7 de octubre de 2009, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien analizó de manera profunda la naturaleza y función de los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico, en razón de un cargo fundamentado sobre la base de la violación del principio según el cual “nadie puede alegar en su favor su propia culpa”.

Así, aunque el cargo formulado en casación devino frustráneo, la Corte dejó sentado en sus consideraciones, que es factible la infracción de los principios generales del derecho, ya sea porque dejan de aplicarse, bien porque se hacen operar indebidamente, ora porque se interpretan de manera errónea, comoquiera que tienen el carácter de normas de derecho sustancial en aquellos eventos en los cuales, por sí mismos, poseen la idoneidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas, bastando simplemente, con invocar una regla general de derecho -en tanto sea la base del fallo o haya debido serlo-, para abrir el espacio al recurso de casación, pues los principios hacen parte del ordenamiento jurídico que el recurso debe salvaguardar (Sentencia Casación Civil, 2009).

### **Del principio de la autonomía de la voluntad privada y libertad contractual**

La autonomía en su acepción lingüística más cercana, puede entenderse como la capacidad que tiene una persona de autorregularse en sus relaciones interpersonales, con independencia del criterio de los demás; noción que trasplantada al campo del derecho, guarda un grado de similitud conceptual, en tanto el principio de la autonomía de la voluntad privada, entraña por definición, el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte (Díez y Gullón, 2001), enunciado que se encuentra a tono con la jurisprudencia constitucional, que entiende el citado principio, como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres (Sentencia C-341, 2006).

Así las cosas, este principio encuentra desarrollo legal en la preceptiva contenida en el artículo 1602 del Código Civil, conforme con el cual:

Todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

En consonancia con lo dispuesto por el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, que establece que:

No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

Sin embargo, las anteriores disposiciones normativas deben interpretarse, en lo que guarda proporción con su estructura lingüística, al amparo del derecho constitucional, pues el principio de la autonomía de la voluntad privada, más que envolver un fundamento formal o legalista, contiene un fundamento constitucional, derivado precisamente, de los artículos 13 y 16 de la Carta Política, que reconocen, en su orden, el derecho a la libertad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, con lo cual se permite a los asociados auto determinarse en sus relaciones comerciales de acuerdo a su voluntad, sin que tal designio contractual desborde el orden público y las buenas costumbres, o termine cual efecto reflejo, afectando los derechos de las demás personas.

Pero en todo caso, tal libertad de negociación se halla estrictamente vinculada a la libertad de empresa y económica, propias de una forma política de un Estado Social de Derecho, donde se someten a las limitaciones que el bien común y la prevalencia del interés general sobre el particular imponen (artículos 333 y 2 de la Constitución Política), y más que eso, el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana como foco principal de protección constitucional (artículo 1).

Por lo tanto, el principio de la autonomía de la voluntad privada en el marco del Estado colombiano debe ser interpretado conforme con los principios, valores y derechos reconocidos por la Carta, lo cual significa que el postulado, no tiene una connotación

absoluta, admite excepciones relacionadas, entre otras, con la realización de la justicia y los derechos fundamentales (Sentencia C-1194, 2008).

Es por eso precisamente, que la libertad de contratación como se ha venido explicando, no es categórica sino que encuentra sus confines cuando se trata de actividades consideradas por la Constitución como de interés público, por ello dispone el artículo 335 de la Carta Política de Colombia de 1991:

Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

La citada disposición se halla en consonancia con los principios fundamentales que inspiran la Constitución, particularmente, con los vertidos en los artículos 1° y 2°, que destacan en su orden, la prevalencia del interés general, y el aseguramiento de una convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Transpuesto lo anterior al estadio de los seguros, emerge obvio que la libertad de negociación en esta especial rama del derecho privado, se encuentra restringida cuando está de por medio el bienestar general, el cual entronca los valores y principios constitucionales. De suerte que la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos.

Uno de ellos, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que por tratarse de un actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada. De allí se debe partir: del interés público que



reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil –asegurado y beneficiario- de la relación contractual (Sentencia C-269, 1999).

### **Del principio de la buena fe**

La buena fe como principio integrador e interpretativo del derecho, puede ser entendido en su significado más prístino, como el deber de conducta exigible a los particulares en sus relaciones jurídicas e interpersonales, deber que trae implícito, un actuar recto, honesto, transparente y leal. O como bien lo expresa el profesor C. G. Bruns citado por Villarreal (2009) la “buena fe” designa la rectitud de la conducta, el espíritu escrupuloso y franco con el cual es necesario estrechar acuerdos y comportarse en el consorcio humano, dentro de una visión que denomina ética, en la que la mirada se dirige al contenido exterior de tal conducta, a aquello que resulta observable y enfatiza en la corrección, la honestidad, por lo que se considera irrelevante lo que se piensa, se quiere o se cree, destacando que como sustento de un comportamiento probo y leal debe estar un error excusable.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil (2007), ha tenido oportunidad de trasegar con holgura sobre este principio axial del derecho, erigiéndolo como vertebral de la convivencia social, con sujeción al cual deben actuar las personas –sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación; postulado que presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces.

La Corte Constitucional por su parte, no ha sido ajena a la evolución jurisprudencial de este principio, presagiando desde antaño su trascendental importancia, al definirlo como aquel que exige de los particulares y de las autoridades públicas ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una

persona correcta ("*virbonus*"). En este contexto, la buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada (Sentencia T - 475, 1992).

En Colombia el principio de la buena fe, ha pasado de ser considerado un principio general del derecho a un postulado con raigambre constitucional, encontrando su desarrollo más significativo en el artículo 83 de la Carta Fundamental, a tono con el cual, “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

En la sistemática privatista el principio de la buena fe, halla su consagración legal más descollada en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, que en su textura gramatical comportan la misma literalidad, en tanto imponen a los contratantes la obligación de ejecutar las prestaciones a su cargo y las emanadas de la naturaleza del contrato o las que por Ley pertenecen a la convención celebrada, de buena fe. En este punto, sostiene De los Mozos, (1965), que la buena fe, como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano que el uso o la Ley, es decir, adquiere la función de norma *dispositiva*, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la *voluntad* de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al *principio* que inspira y fundamenta el vínculo negocial.

En esta dirección expositiva, el principio de la buena fe extendido al ámbito negocial, comprende los deberes de honestidad, claridad, equilibrio, reciprocidad y consideración de los intereses de la contraparte. Empero, dichos parámetros no pueden ser aplicados de modo irreflexivo a la relación contractual sustanciada, sino que serán los elementos propios de cada situación, la actitud de las partes en la ejecución del contrato, las cláusulas específicas por éstas acordadas, entre otros, las que determinen la interpretación que el juez haga del principio de buena fe en cada específica circunstancia. En este sentido, la aplicación del principio de buena fe no significa la quiebra de la seguridad jurídica que debe regir las relaciones entre particulares, ni el reemplazo de las cláusulas contractuales y las disposiciones legales por pareceres subjetivos del juez al momento de resolver las controversias contractuales. (Sentencia T-537, 2009)

En otras palabras, el principio de buena fe obliga a que las partes, además de cumplir lo estipulado en el contrato y exigido expresamente por el ordenamiento, asuman comportamientos que honren los deberes que se deriven de la naturaleza de la obligación contractual y de la finalidad por ellas buscada al realizar el contrato, lo cual puede conducir a un resultado diferente del obtenido de una interpretación literal simplista y superficial, pero que, sin duda alguna, será acorde con los postulados de un Estado Social de Derecho inspirado en principios de justicia material y privilegio de lo sustancial sobre lo formal (Sentencia T-537, 2009).

Traspolado lo anterior a los contratos con prestaciones bilaterales, se tiene que el principio de la buena fe, es connatural al vínculo contractual aseguratorio, y de contera, al seguro de responsabilidad civil, por algo comporta como una de sus notas características más destacadas, el de ser un contrato de buena fe calificada, o para guardar simetría con la teoría moderna, de *ubérrima bona fides*, no bastando con la simple adopción de una conducta proba, diligente y honesta en su celebración y ejecución como sucede con el grueso de los demás contratos, sino que exige de las partes vinculadas al mismo, un comportamiento que acentúe al extremo tales cualidades. De modo que el contrato sea interpretado de forma razonada y equitativa de acuerdo con las cláusulas que lo rigen, la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad perseguida por los contratantes.

Es por tal razón que, la inclusión de cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil, no sólo contraría el interés público que irradia la actividad aseguratoria, sino que resiente notablemente el principio de la buena fe, pues separa al tomador-asegurado de las legítimas expectativas que razonablemente esperaba obtener con la celebración del contrato, al sustraerse del cuerpo total del mismo, en franco desconocimiento del deber de información y consejo, característico de este tipo de contratación, amparos de riesgos que por la fisonomía propia del seguro contratado deberían tener plena cobertura, o incluso, elusivamente, se limita el valor asegurado a una suma que no permite al tomador precaver el riesgo en la forma como inicialmente lo concibió, reduciéndose de este modo además, la indemnización que legalmente le corresponde al beneficiario; o más aún, materializado el riesgo con la ocurrencia del siniestro, se adoptan estrategias para dilatar o llevar al límite el pago de la

póliza, pese a haberse realizado la reclamación en forma oportuna; conductas anti-contractuales estas, que resultan contrarias a la naturaleza misma del contrato, que busca la indemnidad del patrimonio del asegurado y la plena reparación del daño inferido a la víctima.

De esta forma la actividad aseguradora, por su origen y finalidad económica, se desenvuelve a través de un permanente proceso de consolidación económica y financiera, con perfeccionamiento de los resultados operativos y de los servicios ofrecidos, ampliando coberturas y disminuyendo costos, a fin de dar seguridad en la protección de los riesgos y en el pago cumplido de los siniestros, proceso que necesariamente debe reflejar una sujeción estricta a principios que rigen cualquier clase de contratación, como ocurre con el principio de la buena fe, la igualdad de las partes contratantes, la diligencia y equilibrio contractual, entre otros (Sentencia C-269, 1999).

En resumidas cuentas, y a modo de colofón, puede decirse que la celebración y ejecución de un contrato, independientemente, de su forma y tipología jurídica, debe hacerse conforme a los principios de autonomía de la voluntad privada y buena fe, esta última con especial entonación, en tratándose de contratos de seguro, lo que permite a cada uno de los contratantes conocer los alcances y efectos jurídicos del acuerdo alcanzado. De manera que, la variación intempestiva de los términos del contrato, o la modificación unilateral del clausulado que lo preside, sin previa concertación, se traducen en un acto sorpresivo asaltante de la confianza legítimamente depositada.

### **Del principio de solidaridad social**

La solidaridad desde una perspectiva constitucional, no sólo comporta un deber genérico de conducta, conforme lo establecido en el numeral 2º del artículo 95 de la norma superior, sino que apareja consigo, un principio fundamental de la organización política y económica del Estado, al disponer el artículo 1º:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales,

democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Así, el deber de solidaridad del Estado, parafraseando lo razonado por la Corte Constitucional en sentencia C – 237 de 1997, debe ser entendido como una derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo, por lo que corresponde a éste garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la Ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental.

Ahora, uno de esos ámbitos donde refulge con mayor consistencia el principio de solidaridad, es sin duda el de los seguros, pues la consagración de la actividad aseguradora como de interés general, y más que eso, su enfoque constitucional como servicio público (Sentencia T-398, 2014), impone límites contractuales a la libertad de negociación de las compañías aseguradoras, la cual necesariamente debe ceder cuando la desprotección legal de una de las partes compromete sus derechos fundamentales, por lo que resultan inadmisibles a la luz del mencionado principio constitucional, actitudes rayanas con la abusividad que provoquen un desequilibrio en las prestaciones del contrato o un estado de indefensión o inferioridad de los consumidores o usuarios de tales servicios. De suerte que se sostenga con tino, que la solidaridad debe presidir las relaciones entre los contratantes, especialmente, entre aquellos que tienen un interés en la ejecución del contrato.

De ahí que se afirme, siguiendo la línea argumentativa de la Corte Constitucional, que los límites a la libertad de contratación, en la medida que ella se encuentra íntimamente

conectada con diversos derechos constitucionales, puede no sólo vulnerar el valor mismo de la libertad, la personalidad y la dignidad del sujeto que se reflejan decisivamente bajo la óptica del contrato, sino el ámbito de tales derechos si aquéllos no se conforman a los fines constitucionalmente permitidos y se socava su contenido esencial.

La libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacerlo la Ley cuando la autonomía privada se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expoliación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal (Sentencia T-240, 1993).

En el seguro de responsabilidad civil propiamente dicho, el principio de solidaridad se manifiesta en el deber de información que tienen las aseguradoras frente a las víctimas por el acaecimiento del riesgo asegurado, para el eventual ejercicio de la acción directa a que haya lugar, conforme lo dispuesto por el artículo 1133 del Código de Comercio, pues de nada sirve en un sano raciocinio, que la responsabilidad del agente causante del daño esté cubierta por un seguro, si el beneficiario del mismo no tiene conocimiento de su existencia y sus condiciones esenciales, circunstancia que por sí misma, se torna obstativa para el ejercicio de las acciones que de éste se derivan, quedando de este modo silenciada la reclamación directa que pudiere hacerse al asegurador de la responsabilidad.

Sobre este particular aspecto, resulta ilustrador el siguiente pasaje jurisprudencial desgajado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (2007), quien refiriéndose al principio de solidaridad, aduce, en esencia, que se erige en marco de obligada observancia en la interpretación y aplicación de las leyes, en general, y de los específicos preceptos de la Ley 45 de 1990 que se ocuparon de regular el seguro de daños, en particular, resultando de ello, que si el legislador reguló esa modalidad de contrato, sublimando y

encumbrando los intereses de la víctima respecto a los del asegurado –desde luego sin soslayar los que a éste le correspondan-, y previendo la acción directa como el instrumento más apropiado y útil para la efectividad de las prerrogativas que esa misma compilación legal reconoció en favor de aquella, sería desde todo punto inadmisibles pensar que sus previsiones, *in casu*, puedan resultar finalmente frustradas por carecer el damnificado de la información relativa a la existencia del seguro mismo y de sus condiciones básicas.

Ese deber de información, se hace ostensible en igual medida, por disposición legal expresa, en el artículo 1046 del Código de Comercio, que impone la obligación al asegurador de entregar al tomador en formato original, dentro de los quince días siguientes a la fecha de celebración del contrato de seguro la póliza de aseguramiento, autorizando la expedición en cualquier momento de copia o duplicado de la misma, previo pago de los costos de impresión. Además, conforme el parágrafo del artículo 1047 del mismo estatuto comercial y el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, deberán depositarse en la Superintendencia Financiera por parte del asegurador las condiciones generales y/o particulares de las pólizas y sus respectivos anexos, especificando las coberturas básicas con sus respectivas exclusiones, el trámite administrativo tendiente a su reconocimiento, los plazos y términos para la reclamación, y la forma cómo deberá el asegurado dar noticia al asegurador sobre la ocurrencia del siniestro, entre otras.

Precisamente, en el marco de una pretensión de amparo tutelar, la Corte Constitucional en sentencia T-136 de 2013, se refirió de manera concreta al deber de información que recae sobre las empresas aseguradoras, exponiendo que el acceso efectivo a ésta es uno de los pilares esenciales sobre el cual se edifica la relación entre las entidades del sector financiero y los consumidores o usuarios del mismo. En este sentido, constituye un deber de diligencia mínimo de la compañía aseguradora registrar y almacenar organizadamente los documentos que contienen los elementos esenciales del contrato suscrito, para que así mismo pueda suministrarlos de forma completa y oportuna al tomador, beneficiario o asegurado que los solicite en cualquier momento.

Del mismo modo, consecuente con los cambios legislativos que trajo consigo la expedición de la Ley 45 de 1990, que erigió a la víctima en beneficiaria de la indemnización al otorgarle acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil, fue que se creó en el artículo 78 de la Ley 1328 de 2009, el Registro Único de Seguros –RUS-, el cual permite proveer al público de información concreta, asequible y segura sobre las personas que han adquirido pólizas de seguros, las que están aseguradas por dichas pólizas y las beneficiarias de las mismas, imponiendo la obligación a las compañías de seguros de suministrar permanentemente la información necesaria para la creación y funcionamiento del mencionado registro; lo que trasciende el deber de información que permea la actividad aseguradora, especialmente, el ramo de automóviles en su cobertura de responsabilidad civil, en tanto permite a las víctimas del hecho dañoso tener conocimiento sobre la existencia o no de un contrato de seguro que ampare la responsabilidad civil del agente causante del daño.

### **Del principio de reparación integral del daño**

El principio de reparación integral encuentra su manifestación jurídica más genuina en la inveterada expresión dogmática que acuña el adagio principal “quien causa daño a otro debe repararlo”. Enunciado que adquiere una singular importancia en el derecho de daños, particularmente, en la esfera dialéctica de la responsabilidad civil, donde se han esbozado de modo embrionario, algunas disposiciones normativas que buscan describir la función y naturaleza indemnizatoria del mencionado principio.

Así, empieza el artículo 1616 del Código Civil, en lo que al ámbito contractual se refiere, expresando que:

Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.



Por su parte, el artículo 2341 del Código Civil, fundamento esencial de la responsabilidad civil extracontractual, dispone que:

El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la Ley imponga por la culpa o el delito cometido.

En la órbita del derecho constitucional, el principio de reparación se hace ostensible en la disposición vertida en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, al establecer que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Puntualmente, refiriéndose al principio de reparación integral, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, establece que:

Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Empero el marco normativo trazado, cabe destacar que el principio de reparación integral no es privativo del derecho de las obligaciones, aunque sea esa su fuente histórica más cercana, sino que tal concepto ha evolucionado transversalmente desde su concepción inicial, a tal punto de ser considerado como un principio fundamental del Derecho Internacional Humanitario, entrando a integrar de esta forma, el bloque de constitucionalidad

-artículo 93 de la Constitución Política-. Muestra de ello, es el artículo 63 – 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra como manifestación propia del principio de reparación integral, lo que se sigue:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Igualmente, en este contexto internacional se encuentran los artículos 15 y 18 de la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que contiene los principios y directrices básicas sobre el derecho a las víctimas por violaciones manifiestas al Derecho Internacional Humanitario, disponiendo los citados enunciados principales, en su orden, lo siguiente:

La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”... En las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Delimitado de esta forma, el ámbito de aplicación normativa del principio de reparación integral, surge como obligada conclusión, que los operadores jurídicos, independientemente, del escenario en el que ejerzan sus funciones jurisdiccionales, tienen el deber legal y constitucional de disponer la reparación integral del daño experimentado por la víctima, por lo que la adopción de una actitud silente y disuasoria por parte del juzgador, so capa de la incipiente regulación de la materia -pues recuérdese que no existe un amplio dossier normativo-; conduce indefectiblemente al declive de tal principio indemnizatorio, que en su núcleo esencial no tiene una finalidad distinta, a la de restablecer plena y eficazmente a quien ha sufrido un daño.

Es por tal razón, que la expresión reparación integral en el contexto jurídico goza de una fuerza de cohesión realmente innegable. El legislador, los jueces y la doctrina, aun reconociendo la indeterminación y vaguedad que implica su adaptación a los casos concretos, recurren a ella para dar solidez a sus argumentos y para expresar, las más de las veces, la búsqueda de la justicia a través del derecho (Garrido, 2013)

Además, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, la Carta Política no precisa cuáles daños deben ser reparados, ni la forma en que deben ser cuantificados, para que se entienda que ha habido una indemnización integral. Tampoco prohíbe que se indemnice cierto tipo de daños. Se limita a reconocer que las víctimas y perjudicados por un hecho punible tienen derecho a la reparación, mediante “la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito” (artículo 250, numeral 1, CP).

Por lo anterior, el legislador, al definir el alcance de la “reparación integral” puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables.

Puede también el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo.

Por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en topes fijos razonables y proporcionados (Sentencia C-916, 2002).

En materia contractual y extracontractual, y más propiamente en el seguro de responsabilidad civil, la reparación integral del daño debe estar colacionada con el principio general que afinca en la víctima el derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado (Briz, 1981). Sin embargo, este principio general que en su fisonomía estructural luce bastante fuerte, en la práctica se torna quebradizo, en tanto que las partes pueden limitarlo según sus conveniencias contractuales, o incluso, de manera subrepticia puede el asegurador de la responsabilidad, haciendo alarde de su posición dominal, incluir cláusulas abusivas que lo liberen parcial o totalmente de su obligación frente al tomador-asegurado y la víctima, esgrimiendo cláusulas de estilo, sonoras por su usanza, como la exclusión del lucro cesante; las que tienen por objeto el no amparo de determinado riesgo o la limitación de su cobertura; o las llamadas cláusulas “claims made” o de reclamación, cuando desbordan su contexto original, entre otras.

En esta línea argumental, siempre que se promueva un juicio de responsabilidad civil que involucre una pretensión resarcitoria de perjuicios, debe el juez realizar una valoración del daño atendiendo el principio de reparación integral, examinando con extremo rigor, las cláusulas que soportan el acuerdo negocial del cual deriva la reclamación realizada por la víctima al asegurado o asegurador, en caso de dirigir su pretensión directamente frente a este último. De modo que no pasen inadvertidas estipulaciones contrarias al orden público y las buenas costumbres, que terminen socavando el derecho a la reparación integral que a ésta le asiste por el agravio sufrido, por lo que habrán de establecerse las bases jurídicas para la indemnización de los perjuicios causados, teniendo en cuenta los principios jurídicos y constitucionales que rigen esta especial materia, y los criterios de equidad y de justicia contractual.

### **Del principio constitucional de protección al consumidor**

El contrato de consumo desde su aparición primaria como modelo de contratación, ha tenido un desarrollo vertiginoso a través de los tiempos, permeando el discurso básico de la contratación tradicional, al introducir en la dinámica del derecho común una exposición fáctica basada en postulados constitucionales, propia de una filosofía política de un Estado Social de Derecho.

En efecto, el artículo 78 del texto constitucional establece los parámetros objetivos para la protección del consumidor o usuario de un bien o servicio, al disponer que:

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

Adviértase entonces, cómo el citado precepto incorpora una regla de protección constitucional a los consumidores o usuarios, coligada con el principio de igualdad, en tanto busca la efectividad material de este principio, imponiéndose que para tal fin se trate de manera distinta a personas ubicadas en situaciones diferentes, como sucede con el productor y el consumidor, pues éste, por la posición en la que se encuentra frente al otro, demanda una especial protección de sus derechos, en la medida que es la parte débil de la relación de consumo (Sentencia Casación Civil, 2009); y de paso, sienta un principio general de responsabilidad civil, para aquellas personas que intervienen en la cadena de producción y comercialización de un bien o servicio que atente contra la salud y seguridad de los consumidores finales.

En esa dualidad interpretativa que comporta la norma, surge la necesidad de determinar qué se entiende por consumidor, dada la asimetría real en que éste se desenvuelve

cuando acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas (Sentencia C-1141, 2000), por lo cual se estima conveniente reproducir el texto del artículo 5º, numeral 3º del Estatuto del consumidor, Ley 1480 de 2011, que dispone:

Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, que establece el régimen de protección al consumidor financiero, en su artículo 2º define al consumidor como todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas, entendiendo por éstas según lo dispuesto en el literal h del mismo articulado, las que se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Sobre la noción misma de consumidor financiero se ocupó la Corte Constitucional en sentencia C-909 de 2012, quien al disertar sobre la exequibilidad de algunas de las disposiciones que integran dicho cuerpo normativo, expuso finalmente, que la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápite anteriores.

Las anteriores disertaciones jurídicas sirven de abrevadero, para esclarecer que en el seguro de responsabilidad civil, quien concurre a la escena contractual como tomador-asegurado tiene la calidad de consumidor o usuario de un servicio, el cual se traduce básicamente, en la expedición por parte de la aseguradora, de una póliza de responsabilidad

civil que ampare los eventuales perjuicios patrimoniales que éste llegue a causar por la comisión de un hecho ilícito; acto jurídico que se encuentra revestido de una protección contractual especial, conforme lo dispuesto por el artículo 3º, ordinal 1.6., de la Ley 1480 de 2011, que establece como derechos de los consumidores, entre otros, “ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley.”

De igual forma, la calidad de consumidor en el seguro de responsabilidad civil, se comunica en idéntica escala a la víctima, quien adquiere como corolario, la condición de consumidor frente al asegurador, en los eventos en que requiere información sobre la existencia y condiciones básicas del contrato de seguro para el ejercicio de la acción directa; deber de información que surge de la misma norma sustancial, en tanto que por mandato del artículo 3º literal c, de la Ley 1328 de 2009, “las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”, regla que viene a complementar el artículo 3º, ordinales 1.3. y 1.5., de la Ley 1480 de 2011, que en su orden, establece el derecho que tienen los consumidores o usuarios de un bien o servicio a obtener información respecto de los productos ofrecidos o puestos en circulación, y el derecho a reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador para obtener la reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos.

Del mismo modo, a tono con la línea proteccionista trazada por los citados estatutos, que erigen al tomador-asegurado y a las víctimas en los seguros de responsabilidad civil, como sujetos pasibles de protección constitucional, es que se consagran claros preceptos que permiten identificar cuáles cláusulas resisten el tamiz de abusivas, estableciéndose bajo los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009, la prohibición de incorporar en los contratos de adhesión, estipulaciones contractuales que provoquen un desequilibrio negocial en el consumidor financiero, para lo cual se presenta un listado, al parecer, taxativo de las mismas. En ese mismo contorno, se encuentran los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011, el primero de ellos, establece el ámbito de cognición y la expresa prohibición de pactar cláusulas abusivas en los contratos que envuelvan obligaciones o derechos frente a los

consumidores; en tanto que el otro artículo relacionado, incorpora un listado abierto, tendientemente enunciativo, de las cláusulas que por su abusividad atentan contra el equilibrio contractual, imponiendo como sanción jurídica, su ineficacia de pleno derecho.

La Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Circular Externa 039 de 2011, adicionó el numeral 10 “Cláusulas y prácticas abusivas” dentro del Capítulo Sexto del Título I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996), relativa a las cláusulas y prácticas abusivas en el ámbito asegurador y reasegurador, exponiendo algunos ejemplos de las que son consideradas como tales, identificando como estereotipo de cláusula abusiva, por citar sólo un supuesto, aquellas “...que permitan a las entidades vigiladas la modificación de los términos y condiciones del contrato, de manera unilateral y sin contar con la aquiescencia de aquellos –refiriéndose a los consumidores-.”

Mediante Circular Externa 029 de 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia, reexpidió la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996), actualizando su contenido con la normatividad y con los pronunciamientos jurisprudenciales vigentes en materia financiera, aseguradora y del mercado de valores, escindiéndola en tres partes claramente diferenciables, siendo de relevancia para el estudio que nos convoca, la parte II, relativa al mercado intermediado, que contiene las instrucciones que regulan de forma particular los establecimientos de crédito; las sociedades de servicios financieros; las sociedades capitalizadoras; las entidades aseguradoras, reaseguradoras y sus corredores; así como las otras instituciones o actividades sometidas a la supervisión de la Superintendencia.

En la citada Circular, bajo el Título tercero, del Capítulo primero, de la primera Parte, en los numerales 6.1. y 6.2., se reguló de manera íntegra el tema de las cláusulas y prácticas abusivas en la actividad financiera y aseguradora, conforme las nuevas tendencias legislativas y jurisprudenciales sobre la materia. Empero, mediante la Circular Externa 018 de mayo 26 de 2016, se modificó el numeral 6 “Cláusulas y Prácticas Abusivas” del Capítulo I, Título III, Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014), introduciendo nuevos ejemplos de cláusulas que se consideran abusivas por implicar la limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros; las que



exoneren o atenúen los deberes y responsabilidades propios de las entidades vigiladas, las que autorizan a las entidades vigiladas para adoptar decisiones de manera unilateral; las que afecten el equilibrio contractual, entre otras.

Finalmente, mediante la Circular Externa 048 de 25 de noviembre de 2016, se eliminaron y modificaron algunos de los subnumerales continentales de modelos de cláusulas y prácticas abusivas, en orden a darles un mayor grado de precisión conceptual.

### **Del principio del abuso del derecho**

El principio del abuso del derecho en la doctrina contemporánea ha sido definido desde sus albores, como el ejercicio anormal por parte de su titular de un derecho subjetivo que excede los límites naturales que impone el principio de la buena fe, las buenas costumbres y el orden social y económico del Estado, pese a encontrarse la conducta cuestionada dentro del marco de la legalidad que confiere dicha facultad de ejecución; noción que ha dado lugar a la aparición de otras tendencias mecanicistas del derecho como lo son: el abuso de la posición dominante en el mercado, las cláusulas abusivas y el abuso de la posición dominante en la esfera contractual, todas ellas en función de la tesis que apuntala la teoría tradicionalista de que el derecho no puede ser usado de cualquier modo, en perjuicio de los derechos de los demás.

No obstante, la importancia que reviste tal figura sustancial en el derecho, el legislador ha sido desprolijo a la hora de recopilar toda esa tradición pretoriana para incorporarla a modo de definición en un texto legal, estando su preocupación más orientada, a la sistematización de las consecuencias que se derivan del ejercicio abusivo de los derechos, más que en desentrañar su naturaleza jurídica. De ahí que la Carta Constitucional se ocupe del tema en el artículo 95 numeral 1º, al establecer que es deber de la persona y del ciudadano “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, y el artículo 830 del Código de Comercio, al disponer que “el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Así, pese a la ausencia de una definición legal en el ordenamiento jurídico, el abuso del derecho es una institución de recurrente aplicación en el sistema normativo, por lo que vale la pena memorar, por su claridad y coherencia, la definición propuesta por el profesor García (2004) citado en precedencia, quien sostiene que el abuso del derecho se ocasiona cuando se afecta a un interés no reconocido en una norma jurídica, porque si se afecta un interés reconocido en una norma, se estaría frente a un conflicto de derechos; sin embargo, si bien el abuso del derecho no afecta un interés específico otorgado por una particular norma jurídica, sí representa, en palabras de Sessarego citado por García (2004), una violación o una transgresión a lo que él llama un deber jurídico de carácter genérico, es decir, a una prohibición que forma parte de un principio general del derecho.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil (2000), también se ha ocupado magistralmente sobre el tema, expresando que el ordenamiento legal colombiano, acogió sin ambages, la regla denominada del "abuso del derecho" que de manera genérica señala que los derechos deben ejercerse en consonancia con los fines que les son propios, fines que están determinados por la función específica que cumplen en la convivencia humana, y en virtud de los cuales el derecho objetivo los regula y tutela. Mas, en cuanto postulado esencial del derecho, carácter que muy pocos se atreven a disputarle, trasciende del ámbito meramente extracontractual al cual se quiso restringir, para orientar, por el contrario, toda actividad humana amparada por el ordenamiento jurídico, de modo que, inclusive, el artículo 95 de la Constitución Política Colombiana lo considera uno de los deberes “de la persona y del ciudadano”, amén que manifestaciones del mismo pueden percibirse en el derecho público en la medida en que éste reprime el ejercicio arbitrario del poder o su desviación.

Una de las manifestaciones más recurrentes del abuso del derecho la encontramos en el seguro de responsabilidad civil, lo que no hace más que reflejar la situación proclive de la actividad aseguradora en general, donde las compañías de seguros que operan este especial ramo, hacen uso de su poder de negociación para determinar las condiciones generales y/o particulares de los clausulados de la póliza, despojando del carácter deliberatorio al contrato, en detrimento del equilibrio económico de quienes concurren a su celebración, insertando cláusulas que no permiten la concreción del convenio aseguratorio en cuanto a los amparos de

los cuales pretende cobertura el tomador-asegurado, lo que trasciende no solamente la esfera del contrato, sino también el derecho a la reparación integral del daño inferido a las víctimas por la ocurrencia del siniestro, puesto que si se resiente el contrato por la inclusión de estipulaciones abusivas, inversamente queda suspendida la indemnización que les llegare a corresponder, desnaturalizándose de este modo la acción directa conferida por el legislador en el artículo 1133 del estatuto comercial.

### **Del principio de enriquecimiento sin causa**

Dispone el artículo 831 del Código de Comercio que “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.”

El enriquecimiento sin causa desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial es concebido como un Principio General del Derecho, que se sucede básicamente, cuando en una relación jurídica se presenta un traslado patrimonial de una persona a otra, sin que exista una causa justificada para ello, produciéndose como consecuencia, un desequilibrio en las prestaciones económicas del contrato.

Sobre el enriquecimiento sin causa, baste decir que, es una acción eminentemente subsidiaria, que opera ante la ausencia de los mecanismos de restablecimiento diseñados por el ordenamiento jurídico, para remediar los agravios patrimoniales producidos con ocasión de la celebración del contrato, en tanto se abre paso sólo en la medida en que no haya otro remedio que venga en pos del empobrecido. En otros términos, la vida de esta acción depende por entero de la ausencia de toda otra alternativa (Sentencia de Casación Civil, 2000).

De suerte que se afirme, que para su configuración deben concurrir cuando mínimo cuatro requisitos que le son esenciales: i) un aumento de un patrimonio; ii) un empobrecimiento correlativo, iii) un enriquecimiento sin justa causa, y iv) ausencia de otro mecanismo de restablecimiento.

Singularizada de esta forma la figura sustancial en comentario, es propio advertir que su estructuración se produce siempre que se presente un desfase patrimonial de uno de los

contratantes, situación que no es indolente al seguro de responsabilidad civil, donde en la mayoría de las veces se paga por parte del tomador-asegurado una contraprestación a título de prima por la asunción de un riesgo que al momento de la reclamación carece de cobertura, ejemplo de ello, por citar solo uno, lo constituye la exclusión del lucro cesante, que pese a constituir un perjuicio de naturaleza patrimonial amparable por vocación propia por el seguro de responsabilidad civil –artículo 1127 Código de Comercio-, es excluido en las condiciones generales y/o particulares de la póliza, no sin antes cobrarse una prima de seguro por el amparo *in integrum* de los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con ocasión de la responsabilidad en la que eventualmente incurra.

Así, pese a la naturaleza supletoria que impele la acción de enriquecimiento sin causa, conductas como las antes descritas, provocan un incremento injustificado en el patrimonio de las compañías aseguradoras, quienes no obstante recibir el pago de una prima a cambio de la dispersión del riesgo, terminan enriqueciéndose a costa del tomador-asegurado sin asumir compromiso obligacional alguno, lo que en una sana *sindéresis*, permitiría a modo de colofón, hacer uso de la mencionada acción para el restablecimiento económico de los derechos prestacionales que han sido intimados.

### **Tipología de cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil**

Las cláusulas abusivas como se dejó expuesto en el discurrir de estas líneas, representan un límite externo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, sin que su inclusión y aceptación en el clausulado contractual por parte del adherente, las convierta de modo axiomático en inalterables, pues aunque hagan parte integral de un contrato pueden ser descartadas mediante diferentes sanciones y, en consecuencia, ser desconocidas por el operador jurídico (Salazar, 2011), más aún cuando contravengan principios generales y constitucionales del derecho.

Antes de aventurar un listado de las cláusulas que por su tipología y complejidad jurídica pueden considerarse como abusivas dentro del ámbito negocial del contrato de

seguro de responsabilidad civil, es pertinente destacar que uno de los elementos característicos que dan fisonomía y vida propia a las cláusulas abusivas, es precisamente, el de comprometer el principio de la buena fe objetiva, aunque en estricto sentido, siendo un poco generosos con el lenguaje interpretativo de las mismas, idéntico razonamiento habría de prodigarse respecto de los otros principios que han sido objeto de examen, pues la inclusión de cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil termina permeando todos los ámbitos principales a los que nos hemos referido.

Precisado lo anterior, se propondrá un arquetipo de cláusulas que por su estructura conceptual y jurídica pueden considerarse como abusivas en el seguro de responsabilidad civil.

- La exclusión del lucro cesante.

Sin duda alguna es la cláusula que mayores discusiones ha suscitado en los distintos espacios académicos y judiciales, siendo innegable que su inclusión en esta clase de seguros, genera un desequilibrio injustificado en las prestaciones del contrato, precisamente, por contravenir el mandato contenido en el artículo 1127 del Código de Comercio, que impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra, y de resarcir a la víctima por el hecho dañoso causado. De manera que el seguro de responsabilidad civil cumple una función bifronte, de un lado, mantiene indemne el patrimonio del asegurado, y del otro, procura el resarcimiento de la víctima ante la ocurrencia del siniestro.

Así pues, la abusividad que comporta la cláusula en mención, deviene del hecho incontrastable de que el seguro de responsabilidad civil impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra, teniendo como propósito fundamental el resarcimiento de la víctima, sin que la norma que así lo condensa (artículo 1127 ídem), pueda ser modificada o limitada por la sola voluntad de los contratantes, puesto que la misma por su naturaleza y texto se torna imperativa e inmodificable, conforme lo dispuesto por el artículo 1162 del Código de Comercio. Y ello es así, por la potísima razón que fue el propio

legislador quien delimitó ese resarcimiento a los perjuicios patrimoniales, los cuales por definición propia comprenden el daño emergente y el lucro cesante, siendo así que, teniendo como límite el valor asegurado, la indemnización correspondiente a la aseguradora, incluirá uno y otro débito de responsabilidad.

Es indiscutible que quien toma un seguro de responsabilidad civil, lo hace precisamente para proteger su patrimonio de las eventuales afectaciones a que pueda verse expuesto en razón de determinada responsabilidad en que llegue a incurrir de acuerdo con la ley, ese es el riesgo que traslada y por lo cual paga una contraprestación (prima). De suerte que cláusulas como la que viene de comentarse, sin lugar a dudas, generan un grave desequilibrio en la relación contractual, si se repara, de un lado, que conforme a la ley (artículo 1127 del Código de Comercio), el asegurador adquiere el compromiso de resarcir los “perjuicios patrimoniales” que cause el asegurado, sin distinción alguna; y, de otro lado, que las coberturas en los seguros de responsabilidad civil en pólizas de automóviles o de responsabilidad civil general para vehículos, se otorgan en exceso del SOAT –pues el artículo 193 - 4° del Decreto 663 de 1993, prohíbe la duplicidad de amparos (por coberturas indemnizatorias, se entiende)-, todo lo cual traduciría que la prima pagada por el asegurado no tendría una contraprestación. En efecto, si en un determinado evento el daño emergente no supera las coberturas indemnizatorias del SOAT, por virtud de la aludida cláusula, y en contravía de la más elemental lógica, el asegurador terminaría trasladando al asegurado el riesgo que el contrato le imponía asumir y por el cual recibió la correspondiente contraprestación (prima), pues que entonces, el daño emergente quedaría cubierto por el SOAT, el perjuicio moral no está comprendido dentro de aquellos cuyo resarcimiento se impone por ley al asegurador, y el lucro cesante estaría excluido en virtud de la cuestionada cláusula. (Sentencia Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, 2012)

En este orden, es preciso relieves lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien con fines moduladores de la previsión contenida en el artículo 1088 del Código de Comercio; en un asunto en el que se reclamaba por parte de la citada en garantía la exclusión del lucro cesante del clausulado de la póliza, estableció en lo que guarda relación con su cobertura en el seguro de responsabilidad civil, que si bien la póliza no trae

un “*acuerdo expreso*” que lo involucre como materia del negocio asegurativo, condición que a voces del artículo 1088 *ibídem* resultaría inexorable para que el seguro lo comprendiera; mas, aunque tal cosa sucede, lo cierto es que en tratándose de este tipo especial de seguro, vale decir, de responsabilidad civil, regulado específicamente por los artículos 1127 y siguientes del código de comercio, no se hace menester dicho acuerdo, pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurador envuelve “*los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra*”, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos que orientan la materia (Sentencia Casación Civil, 2006).

No sobra agregar además, que la tesis que se bosqueja no traduce una afectación de la estructura técnica del contrato de seguro, en tanto el cálculo actuarial que hace la aseguradora para deducir el pago de la prima toma como referencia nominal la suma asegurada y el riesgo asumido, siendo en consecuencia, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, el riesgo que finalmente se traslada, por cuanto es el límite de la suma asegurada y no la naturaleza de los amparos, lo que sirve de parámetro para establecer el valor de esa contribución al fondo común, que finalmente trasciende la prima, y del cual a la postre se cubren las indemnizaciones.

En el mercado asegurativo este tipo de cláusulas gravitan con alguna naturalidad, siendo objeto de estudio en una póliza de responsabilidad civil extracontractual para automóviles de servicio particular, en la que expresamente se indica que “*se encuentra excluido de las coberturas de esta póliza, el lucro cesante del asegurado y de los terceros afectados.*”

- La exclusión de la culpa grave en el seguro de responsabilidad civil extracontractual.

La Ley 45 de 1990 introdujo una serie de cambios al sistema asegurador, siendo uno de los más significativos por sus implicaciones jurídicas, el contenido en el artículo 84, modificadorio del artículo 1127 del Código de Comercio, que permitió a las partes establecer los términos y condiciones para el aseguramiento de la culpa grave en el seguro de

responsabilidad civil, levantando de este modo, el velo prohibitivo que gravitaba en torno a su inasegurabilidad en el artículo 1055 ídem.

En el sistema jurídico colombiano como bien se sabe, tiene plena acogida la teoría de la tridivisión de la culpa, delimitada en su esencia, por el artículo 64 del Código Civil, a tono con el cual:

La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

Por su parte, el artículo 1604 de la misma codificación sustancial, dirimente de la responsabilidad del deudor, dispone expresamente que:

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.



Como aflora con nitidez de las normas transcritas, la clasificación tripartita de la culpa es asunto que atañe de modo privativo a la responsabilidad civil contractual, pues recuérdese, que en tratándose de responsabilidad civil extracontractual, dependiendo de la postura que se asuma (objetiva o subjetiva) la culpa sin calificativo alguno, puede ser o no factor de imputación de responsabilidad.

En este contexto, conviene memorar lo expuesto por el profesor Javier Tamayo, (2010), para quien el artículo 1604 del Código Civil establece la graduación tripartita de la culpa en materia contractual, precisando que en la mayoría de las hipótesis de responsabilidad contractual ese principio general de graduación de las culpas en grave, leve y levísima no es de aplicación mayoritaria, conservándose únicamente para casos excepcionales. De todas formas, el Código Civil lo establece como principio general que regula las relaciones contractuales. En cambio en materia extracontractual, la gravedad de las culpas no tiene, en principio, ninguna importancia. Desde que el causante del daño cometa una culpa, así sea levísima, está obligado a indemnizar todos los daños que directamente provengan de dicha culpa.

En este orden, obvio resulta que el aseguramiento de la culpa grave únicamente está llamada a operar en el ámbito propio de la responsabilidad contractual, siendo refractaria la hipótesis diseñada en el inciso final del artículo 1127 del Código de Comercio, a los eventos en los que el contrato de seguro tenga por objeto el aseguramiento de la responsabilidad extracontractual, por lo que la gravedad o no de la culpa en tratándose de pretensiones indemnizatorias de esta índole, de poco o nada importa, calificando como abusiva la cláusula que incorpore este tipo de exclusión.

En vista de lo anterior, la cláusula de exclusión de culpa grave en el concreto y específico ámbito del seguro de responsabilidad civil extracontractual (no en el de los contractuales tal y como serían los seguros de responsabilidad profesional), si podría ser considerada abusiva por ser incompatible con su extensión y/o por limitar excesivamente el objeto mismo del seguro o los derechos de los asegurados con la introducción de un esquema

de división de la culpa que no hace parte del riesgo mismo pues no hace parte del régimen de responsabilidad objeto de cobertura. (Díez, 2015)

Esta cláusula en particular, fue examinada en una póliza de responsabilidad civil extracontractual para automóviles de servicio particular, en la que se introduce una exclusión del siguiente tenor: *“Salvo acuerdo expreso no está asegurada bajo ningún amparo la culpa grave.”*

- La que exige sentencia judicial que declare la responsabilidad del asegurado para el pago de la indemnización.

En el seguro de responsabilidad civil el siniestro, entendido como la realización del riesgo asegurado, se configura a voces del artículo 1131 del Código de Comercio, cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado, supuesto que necesariamente ha de ir aparejado con el artículo 1080 del mismo cuerpo normativo, en tanto corresponde al asegurador de la responsabilidad civil efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho a la indemnización; siendo la primera de dichas normas inmodificable por voluntad de las partes, y la segunda modificable sólo en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario, por mandato expreso del artículo 1162 ídem.

Así las cosas, la obligación del beneficiario en este arquetipo de seguros, se contrae básicamente, a acreditar la ocurrencia del siniestro (artículo 1077 íbidem) y a demostrar la responsabilidad en que haya incurrido el asegurado, existiendo para ello un dossier de medios probatorios a su disposición, pues la ley en este particular aspecto, es bastante generosa probatoriamente hablando, inclusive, se permite al damnificado en ejercicio de la acción directa demandar en un solo proceso la indemnización del asegurador y demostrar la responsabilidad del asegurado (artículo 1133 ib.).

Por lo tanto, exigir al beneficiario de un seguro de responsabilidad civil, que previo al pago de la indemnización, debe acreditar la ocurrencia del siniestro a través de una sentencia judicial que declare la responsabilidad del asegurado, constituye a todas luces una

cláusula abusiva, habida consideración que impone una carga probatoria que no se encuentra legalmente establecida, en perjuicio del damnificado (consumidor), por lo que no resulta procedente que las aseguradoras incluyan la exigencia de sentencia ejecutoriada como condición indispensable para que se haga el pago de la indemnización. La Ley y la jurisprudencia han sido claras al afirmar que para que se entienda ocurrido el siniestro, y en consecuencia surja la obligación de la aseguradora de pagar la indemnización, basta la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima al asegurado. (Posse, 2016)

En este sentido, la calificación de abusiva, leonina o vejatoria -entre otras denominaciones más enderezadas a relieves el resquebrajamiento o erosión de la justicia contractual- de una cláusula que, como la aquí colacionada, impone al asegurado o beneficiario la carga de probar su derecho de una manera específica -o tarifaria-, limitando por esta vía indebidamente los diversos medios de prueba a su disposición, en contra de la preceptiva legal imperante, responde, preponderantemente, al hecho de que ella socava el equilibrio prestacional que, en línea de principio, debe existir en todo contrato, en la medida en que agrava -sin contrapartida- las condiciones en que aquellos pueden solicitar del asegurador que cumpla con su obligación de “pagar el siniestro”, concretamente como corolario de la acreditación de la ocurrencia o materialización del riesgo asegurado (onus probandi). (Sentencia de Casación Civil, 2001)

Esta cláusula fue materia de análisis en una póliza de responsabilidad civil de automóviles, en la cual se introdujo como condición de pago la siguiente: *“Este seguro ampara los perjuicios morales, los biológicos, fisiológicos, estéticos, los perjuicios a la vida de relación y el lucro cesante consolidado del tercero damnificado, siempre y cuando estos hayan sido tasados a través de una sentencia judicial debidamente ejecutoriada en donde se haya definido la responsabilidad del asegurado.”*

- La que exime a la aseguradora del pago de la indemnización cuando se declara la responsabilidad civil extracontractual del asegurado como consecuencia de un hecho de quien estaba ejerciendo la actividad peligrosa (conductor).

El artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en materia de responsabilidad civil extracontractual, en los eventos en que una pluralidad de personas interviene en la cadena causal de producción del daño, tornándose cada una de ellas solidariamente responsable por la totalidad del daño que ha sido inferido.

En este sendero, el artículo 2344 citado, dispone expresamente que:

Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Demarcada de esta forma la solidaridad en el ámbito extracontractual, surge un inconveniente de orden práctico al momento de la reclamación por parte del asegurado de la responsabilidad civil a la aseguradora, a quien de forma inexplicable por demás, se le niega el reembolso de lo que tuviere que pagar a la víctima, por haberse declarado responsable en juicio de responsabilidad civil extracontractual a quien estaba ejerciendo la actividad peligrosa, entiéndase conductor, por hechos que escapan a la esfera tuitiva del propio asegurado, quien para todos los efectos jurídicos es solidariamente responsable con aquél, sin que pueda escindirse la responsabilidad de uno u otro.

En este punto, hacemos nuestras las consideraciones expuestas por el Tribunal Superior de Medellín Sala de Decisión Civil (2012), quien al examinar un caso con contornos similares a la cláusula de exclusión colacionada, esto sentenció: Evaluando el apartado en mención, en su conjunto, al hacer preguntas como las siguientes, puede colegirse que hay un manifiesto abuso del derecho por parte de la aseguradora cuando confeccionó el anexo en cuestión. Basta que se elaboren cuestiones como las siguientes, sin pensar en cada una de ellas de manera insular: ¿Cómo entender que puede eximirse la aseguradora del reembolso cuando se declare la responsabilidad del asegurado cuando el conductor cause un siniestro mientras conduzca con sobre cupo? ¿Cómo entender que el asegurador puede excluir su responsabilidad por haber el conductor infringido las señales reglamentarias de tránsito, o la luz roja del semáforo, o exceda los límites de velocidad permitidos en la ley? ¿Cómo eximir

a la agencia de seguros de la culpa grave del conductor cuando se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas tóxicas, heroicas o alucinógenos?

El abuso del derecho es manifiesto; ha sido propiciado exclusivamente por la entidad aseguradora quien debió elaborar los clausulados de la póliza. No hay un respeto mínimo por el consumidor final. Se contrata un seguro para no amparar en términos generales al asegurado, lo que resulta manifiesto en el seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores. Las cláusulas del apartado 2.4 en su conjunto lesionan el equilibrio contractual en un evento en el que seguramente el tomador no estuvo convencido plenamente de su alcance, conforme a la información suministrada y al acuerdo de voluntad (Sentencia Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, 2012).

Como puede verse del aparte jurisprudencial citado, cláusulas como las enunciadas no resisten el más mínimo análisis de cara a los principios generales y constitucionales del derecho, concretamente, los principios de autonomía de la voluntad privada, buena fe contractual y solidaridad, por citar solo algunos de ellos, porque la lista fácilmente podría extenderse un poco más; en tanto termina la aseguradora recibiendo una contraprestación a título de prima, por la asunción de un riesgo que al momento de materializarse con la ocurrencia del siniestro no tendría cobertura alguna, producto de exclusiones tipo que no hacen más que reflejar el ánimo deliberado de no amparar la responsabilidad del potencial agente causante del daño. En esta medida dichas cláusulas se consideran en un todo abusivas por lesionar caros principios del derecho.

En el caso bajo estudio se tuvo acceso al clausulado de una póliza de automóviles, con cobertura de responsabilidad civil, que condensaba como exclusiones para fundamentar la ausencia de responsabilidad de la aseguradora, las siguientes cláusulas: *“Cuando el conductor desatienda las señales reglamentarias de tránsito, no acate la señal roja de los semáforos, conduzca a una velocidad que exceda de la permitida, carezca de licencia para conducir vehículos de la clase y condiciones estipuladas en la presente póliza o ésta no se encuentre vigente. (...) En caso de culpa grave del conductor o cuando éste se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas tóxicas, heroicas o alucinógenos.”*

- La que obliga al beneficiario de la indemnización a acudir a la justicia arbitral.

Conforme lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012:

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

Así las cosas, la Ley es meridiana en indicar que las partes intervinientes en un contrato, independiente de su clasificación jurídica, pueden someter las diferencias que surjan con ocasión del mismo a la decisión de árbitros, mediante la inclusión de una cláusula compromisoria o compromiso, según el caso. (Artículos 4 y 6 de la Ley 1563 de 2012).

Empero, la doctrina contemporánea (Castilla, 2010), se ha inclinado por preconizar la tesis de la abusividad de la cláusula compromisoria cuando aquella tenga por objeto restringir el acceso a la jurisdicción o aumentar los costos procesales de la parte que adhiere al contrato, o en los eventos, en que la designación de los árbitros se reserva al predisponente.

Siguiendo esta línea reflexiva, fue que el legislador que expidió la Ley 1480 de 2011, estableció en un primer momento, bajo el numeral 12 del artículo 43 que, las cláusulas que obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral serían abusivas, trasuntando su inclusión en el respectivo contrato su ineficacia de pleno derecho. Sin embargo, con la expedición del nuevo régimen arbitral el legislador dio un paso al costado y se ocupó nuevamente del tema, esta vez para derogar expresamente dicho apartado del estatuto del consumidor, bajo la literalidad del artículo 118 de dicho cuerpo normativo. Entonces, nos preguntamos, ¿son siempre eficaces las cláusulas compromisorias incluidas en los contenidos predispuestos de los contratos de adhesión con consumidores? La respuesta es no, porque la derogatoria que hizo el legislador no implica que sean siempre eficaces sin importar las circunstancias en que sean celebradas o incorporadas; lo que hizo el legislador simplemente fue someterlas a la valoración de abusividad que resulta de aplicar la cláusula abierta del artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, según la cual, en cada caso concreto, el juez deberá ponderar las circunstancias

que rodearon la celebración del contrato o la incorporación de la cláusula compromisoria. (Torres, 2015)

En este devenir, trasplantado lo antes dicho al seguro de responsabilidad civil, podría decirse en línea de principio, que la cláusula compromisoria pactada entre asegurador y asegurado no calificaría como abusiva, siempre y cuando la misma supere el juicio de ponderación que realice el operador jurídico al momento de su valoración. No obstante, el mismo razonamiento mirado reflejamente desde la óptica del beneficiario, no tendría el mismo alcance sustancial, en tanto la inclusión de dicha cláusula podría tornarse abusiva para éste, pese a conferirse al asegurador la facultad de oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser éstos distintos de aquél, según las voces del artículo 1044 del Código de Comercio.

Sin embargo, no puede perderse de vista la función indemnizatoria que trae consigo el seguro de responsabilidad civil, que erige a la víctima en beneficiaria de la indemnización, lo que impone modular en ciertos eventos la interpretación de la cláusula arbitral pactada, la cual *per se* no es que sea abusiva en todos los contratos de seguro en los que aparezca por activa un beneficiario, por vía de ilustración, en los seguros de cumplimiento o de infidelidad financiera, en los cuales por el alto valor asegurado y los intereses pecuniarios que entran en discordia, se hace casi que ineludible para el beneficiario del seguro someter sus diferencias contractuales ante la justicia arbitral, siempre que el tomador haya suscrito la cláusula compromisoria; pero decir que la misma regla de interpretación debe predicarse en igual grado de entendimiento para la víctima en el seguro de responsabilidad civil, sería desconocer desde su esencia el loable propósito que tuvo el legislador con la expedición de la Ley 45 de 1990, que no fue otro que dotar de acción directa a la víctima contra el asegurador para la reclamación de los perjuicios a ella causados, sin que sea comprensible teleológicamente hablando, que a aquella se le condicione la reparación de su daño al agotamiento de la instancia arbitral, cuando por sabido se tiene el alto costo que conlleva tal mecanismo alternativo de solución de conflictos.

- La que otorga cobertura bajo la modalidad “claims made” pura.

En el sistema jurídico asegurático existen tres formas de configuración del siniestro claramente definidas, las cuales se identifican como: i) ocurrencia; ii) sunset, mixta o especial, y iii) reclamación o “claims made”, esta última a su vez con distintas modalidades -“claims made” pura, “claims made” con cobertura retroactiva y “claims made” con cobertura prospectiva- (Jaramillo C. I., Derecho de Seguros, 2011).

En efecto, dispone el inciso 1º del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, lo siguiente:

En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así se introdujo en el sistema asegurador por virtud de la mencionada Ley, un nuevo esquema de delimitación de cobertura denominado “claims made”, el cual dista en su esencia, del modelo tradicional de ocurrencia; en tanto aquél admite el aseguramiento de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación, siendo el hecho generador de cobertura posterior a la producción del daño.

Como se anticipó líneas atrás, la cláusula “claims made” tiene diversas modalidades, deteniendo nuestro análisis por motivos de interés en el “claims made” puro. En este punto, afirma el profesor Díaz-Granados Ortiz, (2012), que esta modalidad cubre las reclamaciones presentadas durante la vigencia del seguro, siempre y cuando los hechos hubiesen ocurrido durante la vigencia de la respectiva póliza. Es decir, tanto el hecho generador, como la reclamación deben tener lugar estando vigente el periodo de protección de la póliza, siendo extremadamente restringidas para el asegurado, pues durante la vigencia de la póliza debe ocurrir el hecho generador de la responsabilidad, así como presentarse la reclamación relativa a tal hecho.



En este orden, consideramos que la condición que presupone la coincidencia en el mismo periodo contractual de ocurrencia y reclamación, esto es, que exige que la delimitación temporal de cobertura converja simultáneamente con la realización del riesgo asegurado durante la vigencia de la póliza y la reclamación judicial o extrajudicial presentada por el beneficiario de la indemnización al asegurado o asegurador de la responsabilidad civil, sin duda alguna califica como abusiva al imponer una carga excesivamente injustificada al asegurado y a la propia víctima.

Dicho razonamiento tiene eco positivo en la doctrina más especializada, que no obstante no atribuir en su tesitura más generalizada la condición de abusivas a las cláusulas “claims made”, más allá de su estructura limitativa (estipulaciones delimitadoras), cede en tratándose de las cláusulas que, de espaldas a la más mínima consideración contractual (justicia contractual), exigen que durante la vigencia del seguro, de ordinario anual, tengan lugar las siguientes exigencias: floración y manifestación del daño, notificación del mismo, y reclamación del tercero damnificado, pues en este caso, sí se estaría en presencia de una irritante –o urticante– estipulación conculcatoria de los más elementales principios que campean en un seguro (conocida como ‘tres en uno’ por un agudo autor patrio), en particular en el de responsabilidad civil, por excelencia protector, así, *expressis verbis*, la ley lo autoriza con toda rotundidad, porque ella conoce límites: los impuestos por la propia Constitución, norma de normas como categóricamente lo pone de manifiesto nuestro artículo 4º de la Carta Política, que a la letra sabiamente dispone: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (Jaramillo C. I., 2011)

Esta cláusula tuvo como génesis una póliza de responsabilidad civil profesional en la que la aseguradora delimitó la cobertura del riesgo de la siguiente manera: “(...) *pagará en nombre del asegurado los perjuicios causados por aquellas actuaciones negligentes, errores u omisiones que sean cometidos de buena fe por el asegurado en el manejo y desarrollo habitual de su profesión, siempre que tales errores u omisiones hayan sido cometidos dentro del período de vigencia del seguro. (...) solo habrá cobertura para los reclamos presentados*

*por primera vez en contra del asegurado durante la vigencia del presente contrato en la forma exigida para ello en la presente póliza.*

- La que reduce el término de prescripción.

El artículo 1081 del Código de Comercio establece que:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Por su parte, el artículo 1162 de la misma compilación, dispone que *“Fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención en este Título, tendrán igual carácter las de los artículos 1058 (incisos 1o., 2o. y 4o.), 1065, 1075, 1079, 1089, 1091, 1092, 1131, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159.”*

De una lectura irreflexiva al artículo citado, podría pensarse en un primer instante que los términos de prescripción son modificables por las partes, al no aparecer el artículo 1081 del estatuto comercial relacionado de forma taxativa en aquél listado de normas. Empero, dicha iniciativa se cae al vacío en tanto se repare que aquélla disposición se torna inmodificable por su naturaleza, es decir, por el contenido de orden público que envuelve la prescripción, amén de la prohibición expresa que campea en la norma en cuestión, según la

cual “estos términos no pueden ser modificados por las partes”, agregado que no hace más que reiterar la noción de orden público que entraña su definición.

El profesor Morandi citado por (Blanco, 2014) precisa que se ha pretendido fundar la legitimidad del pacto de abreviación en la circunstancia de que la prescripción es un instituto establecido en interés del obligado. Pero este razonamiento no es convincente, porque aquella se funda en el interés social y su abreviación además conlleva una encubierta y anticipada renuncia a la prescripción futura. El fundamento del instituto no admite que los particulares alteren el ordenamiento legal si este cuenta con normas precisas y establecidas a fin de satisfacer el citado interés social comprometido. No es aceptable, por tanto, el argumento de que con la abreviación se coadyuva por las partes al fin perseguido por la ley, porque no es exacto que la prescripción tiene como único fin desobligar a los deudores, en razón de que en oposición a los intereses de estos están los pertenecientes a los acreedores y la prescripción sirve para proteger los intereses en contraste. No se puede favorecer a los deudores sin perjudicar a los acreedores. No se pueden modificar los plazos consagrados en la ley sin alterar el equilibrio que debe existir entre esos intereses opuestos.

Lo anterior sirve para darle mayor fuerza argumentativa al razonamiento fundado en el hecho de que son inmodificables los términos de prescripción, lo que impide la posibilidad de ampliarlos o reducirlos, según las conveniencias contractuales de las partes. De ahí que las cláusulas pactadas en el contrato de seguro, encaminadas, en lo esencial, a establecer obligaciones en cabeza del tomador, asegurado o beneficiario relacionadas con la reclamación del derecho que les asiste en un determinado plazo, sin estar las mismas consagradas en ningún texto legal, hace que degeneren en cláusulas abusivas.

- La que amplía el plazo para el pago de la indemnización por parte de la aseguradora.

El artículo 1080 del Código de Comercio establece la obligación que tiene el asegurador de efectuar el pago de la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, so pena que pagar los intereses moratorios causados desde su vencimiento; disposición que dicho sea de ocasión, solamente puede ser modificada en

sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario, según las voces del artículo 1162 ibídem.

Siguiendo la temática impuesta, resulta evidente por la literalidad que emerge de las normas colacionadas, que la cláusula que tiene por objeto ampliar el plazo con el que cuenta el asegurador para efectuar el pago de la indemnización al asegurado o beneficiario, o para objetar la reclamación, según el caso, comporta de suyo, un proceder abusivo, por cuanto dicho parámetro temporal únicamente puede ser modificado en sentido favorable al consumidor de la relación aseguraticia, pudiendo eventualmente ser objeto de reducción, pero de modo alguno hacerse extensivo, para prolongar el pago de la prestación asegurada o para censurar la reclamación.

Por su parte, el artículo 185 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, introduce una excepción a la regla antes enunciada, al extender hasta por un término no mayor a 60 días, previo acuerdo expreso entre las partes, el plazo para el pago del siniestro, siempre que se trate de un seguro de daños en el que intervenga como asegurado una persona jurídica y la suma asegurada supere el equivalente a 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la suscripción del contrato; sin que dicho acuerdo de voluntades implique la subsunción del carácter abusivo que la cláusula por sí misma ostenta, lo que sin lugar a dudas constituye un elemento protector para el asegurado o beneficiario en el seguro de responsabilidad civil, puesto que la norma citada lleva a inferir que el término de extensión no es para cualquier tipo de seguro ni asegurado.

Así pues, cláusulas de esta naturaleza desvirtúan el fin esencial que persigue el seguro de responsabilidad civil, al diferir en el tiempo el pago de la indemnización que le corresponde a la víctima del siniestro, lo cual actúa en perjuicio del propio asegurado, quien podría verse expuesto al pago de perjuicios superiores a los que demanda el hecho externo que le es imputable; razón por la que consideramos que este tipo de convenciones son abusivas, precisamente, por desconocer normas de orden público, cuya modificación es inaceptable en demérito del tomador, asegurado o beneficiario.

### **Límites a las cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil**

Como se explicó de modo vertical en el acápite anterior, existen un sin número de conductas contractuales ejecutadas por parte de los aseguradores de la responsabilidad civil, que hacen desembocar su actuar en el plano medular de las cláusulas abusivas, bastando con que alguna de ellas traspase la esfera fundamental de los principios generales y constitucionales del derecho para que automáticamente reciban ese calificativo.

Es allí entonces, donde cobra relevancia hablar de los límites que imponen los principios a las cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil, pues aquellos al tener un alto grado de concreción jurídica permiten su aplicación de modo directo y preferente a los casos en que surja una conducta prohibitiva, es decir, el límite deviene de su sola transgresión, por eso coincidimos en afirmar, que basta con que un principio en su fase principal o derivativa, resulte lesionado por la inclusión de una cláusula abusiva, para que de manera sistemática la misma quede limitada.

Durante mucho tiempo se ha discutido por la doctrina contemporánea acerca de la sanción jurídica aplicable a las cláusulas abusivas en las distintas facetas de la contratación, particularmente, en el marco contractual de los seguros, sin que haya unanimidad de criterios, pues algunos se abocan hacia la nulidad absoluta de la cláusula de que se trate por contrariar normas de orden público, mientras que otros optan por considerar que la sanción más ajustada a la dinámica negocial actual es la ineficacia de pleno derecho.

Para Suescun de Roa (2009), se ha buscado por la jurisprudencia nacional repudiar conductas no expresamente vedadas por la Ley, a través de los principios de la buena fe y el abuso del derecho, para lo cual se ha estructurado una nueva causal de nulidad, puesto que una cláusula no se entiende nula por contrariar una norma imperativa expresa, sino por contravenir los principios generales del derecho, que informan todo el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el doctrinante José Manuel Gual Acosta (2009), propone que ante la falta de un régimen sistemático, expreso e integral que controle las cláusulas abusivas en su extensa dimensión, se puedan analizar los hechos constitutivos de estas a la luz de los

principios generales del derecho; control que también puede realizarse con base en la carta fundamental aplicando la teoría de la constitucionalización del derecho privado.

Así pues, en nuestro ordenamiento jurídico existe una regulación expresa de las cláusulas abusivas, si se quiere algo genérica, en materia financiera y de consumo (Ley 1328 de 2009 y Ley 1480 de 2011) donde se establece un catálogo enunciativo de conductas generales tipificadas como abusivas, cuya sanción jurídica es la ineficacia de pleno derecho. Pese a ello, el dinamismo de las relaciones contractuales ha generado como efecto lógico, que no pueda el legislador prever todos los supuestos de hecho que puedan constituir cláusulas abusivas, por lo que en aquellos eventos en los que no exista una consagración expresa de la hipótesis específica, ni mucho menos una consecuencia jurídica como factor de imputación, entren los principios generales y constitucionales del derecho a llenar ese vacío y a establecer un límite a las mencionadas estipulaciones contractuales.

En compendio de lo anterior, obvio resulta que ante la inexistencia de un régimen sistemático que controle de forma íntegra todos los eventos particulares constitutivos de cláusulas abusivas, surgen los principios generales y constitucionales del derecho como dique para su control, despuntando la nulidad en su fase simple, sin calificativo alguno, como la sanción jurídica más ajustada para limitar este tipo de cláusulas en el seguro de responsabilidad civil, la cual estimamos debe operar de pleno derecho, al devenir erosionado un principio general o constitucional del derecho y no una norma de carácter imperativo.

## Conclusiones

El seguro de responsabilidad civil cumple una función dual en la dinámica aseguraticia, de un lado, mantiene indemne el patrimonio del asegurado por la afectación económica a la que pueda verse expuesto, y de otro, persigue el resarcimiento de la víctima a quien erigió en beneficiaria de la indemnización, dotándola de acción directa contra el asegurador.

La inclusión de cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil, y en general, en todo contrato en el que no pueda el adherente discutir libremente su clausulado, produce un desequilibrio contractual injustificado en las prestaciones del contrato, en tanto pueden conducir a que no exista ninguna contraprestación.

Las cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil lesionan seriamente los Principios Generales y Constitucionales del Derecho.

Los principios jurídicos y constitucionales en la moderna teoría del derecho tienen una incidencia determinante al momento de desatar las controversias jurídicas, en los eventos en que advierta el operador un desequilibrio significativo en las obligaciones contractuales, prevaleciendo en la mayoría de los casos, por su alto grado de concreción, sobre las demás normas positivas que integran el ordenamiento jurídico.

El principio de la autonomía de la voluntad privada y de libertad contractual adquiere un alto grado de relatividad cuando entra en conflicto con los principios, valores y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, especialmente, cuando se entronca con actividades consideradas por el Estado como de interés público.

El principio de buena fe en el seguro de responsabilidad civil tiene una acentuación especial, comoquiera que exige de las personas que intervienen en la celebración y ejecución del contrato una conducta en extremo diligente, proba y honesta, más calificada que en el resto de contratos, precisamente, por la finalidad de indemnidad y resarcitoria que persigue.

El principio de solidaridad social en el seguro de responsabilidad civil encuentra su manifestación más descollada, en el deber de información que les asiste a las aseguradoras

respecto del tomador, asegurador y beneficiario sobre la existencia y condiciones básicas del seguro, para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato.

Siempre que se promueva un juicio de responsabilidad civil que involucre una pretensión resarcitoria de perjuicios, debe el juez realizar una valoración del daño atendiendo el principio de reparación integral, determinando las bases jurídicas para la indemnización de los perjuicios causados, teniendo en cuenta los principios jurídicos y constitucionales que rigen esta especial materia, y los criterios de equidad y de justicia contractual.

En el seguro de responsabilidad civil tanto el tomador-asegurado como la víctima tienen la calidad de consumidores, el primero de ellos, al adquirir un servicio por parte de la aseguradora, que se traduce en la expedición de una póliza que ampare los eventuales daños y perjuicios que llegue a causar por la ocurrencia del siniestro; la segunda, como acreedora directa de la indemnización, en los eventos en que requiere información sobre la existencia y coberturas esenciales del contrato de seguro, para el ejercicio de la acción directa.

El principio del abuso del derecho en el seguro de responsabilidad civil se hace ostensible en la medida que las compañías aseguradoras haciendo uso de su poder de negociación y posición dominante en el mercado, insertan cláusulas abusivas que no permiten la concreción del convenio aseguraticio en cuanto a los amparos de los cuales pretende cobertura el tomador-asegurado, lo que desnaturaliza la vocación propia de esta clase de seguro, que por definición legal, ampara los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, soslayando con ello, el derecho a la reparación integral del daño inferido a las víctimas por la ocurrencia del siniestro.

El principio de enriquecimiento sin causa tiene incidencia en el seguro de responsabilidad civil, cuando el tomador-asegurado paga una contraprestación a título de prima por la asunción de un riesgo que al momento de su reclamación a la aseguradora carece de cobertura, como consecuencia de la inclusión de cláusulas que expresamente lo excluyen, lo que actúa en detrimento de la víctima quien ve diluida la posibilidad de obtener la indemnización por el daño sufrido.



Las cláusulas de exclusión del lucro cesante; de la culpa grave en el seguro de responsabilidad civil extracontractual; la que exige sentencia judicial que declare la responsabilidad del asegurado para el pago de la indemnización; la que exime a la aseguradora del pago de la indemnización cuando se declara la responsabilidad civil extracontractual del asegurado como consecuencia de un hecho de quien estaba ejerciendo la actividad peligrosa (conductor); la que obliga al beneficiario de la indemnización a acudir a la justicia arbitral; la que otorga cobertura bajo la modalidad “claims made” pura; la que reduce el término de prescripción; y la que amplía el plazo para el pago de la indemnización por parte de la aseguradora, son constitutivas de cláusulas abusivas en el seguro de responsabilidad civil, por ser contrarias a los principios generales y constitucionales del derecho.

La inexistencia de un régimen sistemático que controle de forma íntegra todos los eventos particulares constitutivos de cláusulas abusivas, hace que surjan los principios generales y constitucionales del derecho como dique para su control, despuntando la nulidad en su fase simple, sin calificativo alguno, como la sanción jurídica más ajustada para limitar este tipo de cláusulas en el seguro de responsabilidad civil, la cual estimamos debe operar de pleno derecho, al devenir erosionado un principio general o constitucional del derecho y no una norma de carácter imperativo.

### Referencias bibliográficas

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

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Asamblea.

Asamblea Nacional de la Naciones Unidas (2005). Resolución 60/147 “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”.

Blanco, H. F. (2014). *Comentario al contrato de seguro* . Bogotá: Dupre Editores.

Briz, J. S. (1981). La responsabilidad civil. Madrid: Montecorvo.

Castilla, G. O. (2010). *Abuso del derecho* . Bogotá: Ibáñez.

Congreso de la República de Colombia (1887). Ley 57 del 15 de abril de 1887 “*Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional*”. Bogotá: Congreso.

Congreso de la República de Colombia (1887). Ley 153 del 15 de agosto de 1887 “*Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*”. Bogotá: Congreso.

Congreso de la República de Colombia (1971). Decreto 410 del 22 de marzo de 1971 “*Por el cual se expide el Código de Comercio*”. Bogotá: Congreso.

Congreso de la República de Colombia (1990). Ley 45 del 18 de diciembre de 1990 “*Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones*”. Bogotá: Congreso.

Congreso de la República de Colombia (1993). Ley 663 del 2 de abril de 1993 “*Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración*”. Bogotá: Congreso.

Congreso de la República de Colombia (2009). Ley 1328 del 15 de julio de 2009 “*Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*”. Bogotá: Congreso.

Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1480 del 12 de octubre de 2011 “*Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*”. Bogotá: Congreso.

Congreso de la República de Colombia (2012). Ley 1563 del 12 de julio de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”. Bogotá: Congreso.

Corte Constitucional Colombiana (1992). Sentencia T 475 del 29 de julio de 1991, expediente T-1917. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana (1992). Sentencia T 406 del 5 de junio de 1992. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional Colombiana (1993). Sentencia T 240 del 23 de junio de 1993, expediente T-9665. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana (1995). Sentencia T 057 del 20 de febrero de 1995. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana (1995). Sentencia C 083 del 1 de marzo de 1995. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Colombiana (1997). Sentencia C 237 del 20 de mayo de 1997, expediente D-1482. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Colombiana (1999). Sentencia C 269 del 28 de abril de 1999, expediente D-2183. Magistrado ponente: Martha Victoria SÁCHICA De Moncaleano.

Corte Constitucional Colombiana (2000). Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000, expediente D-2830. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana (2002). Sentencia C 916 del 29 de octubre de 2002, expediente D-4020. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana (2006). Sentencia C 341 del 3 de mayo de 2006. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Colombiana (2008). Sentencia C 1194 del 3 de diciembre de 2008, expediente D-7379. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana (2009). Sentencia T 537 del 6 de agosto de 2009, expediente T-1.954.426. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional Colombiana (2012). Sentencia C 909 del 7 de noviembre de 2012, expediente D-9075. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional Colombiana (2013). Sentencia T 136 del 13 de marzo de 2013, expediente T-3.686.439. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional Colombiana (2014). Sentencia T 398 del 26 de junio de 2014, expediente T-4.292.478. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia (2000). Sentencia de Casación Civil del 9 de agosto de 2000, expediente 5272. Magistrado ponente: William Namén Vargas.

Corte Suprema de Justicia (2001). Sentencia de Casación Civil del 2 de febrero de 2001, expediente 5670. Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia (2005). Sentencia de Casación Civil del 10 de febrero de 2005, expediente 7173. Magistrado ponente: César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia (2006). Sentencia de Casación Civil del 19 de diciembre de 2006, expediente 2002-00109-01. Magistrado ponente: Manuel Isidro Árdila Velásquez.

Corte Suprema de Justicia (2007). Sentencia de Casación Civil del 29 de junio de 2007, expediente 11001-31-03-009-1998-04690-01. Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia (2009). Sentencia Casación Civil del 9 de octubre de 2009, expediente 05360-31-03-001-2003-00164-01. Magistrado ponente: Edgardo Villamil Portilla.

Díaz-Granados, J. M. (2012). *El seguro de responsabilidad*. Bogotá: Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas.

Díez, G. J. (2015). La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual. *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*, 236 - 242.

García, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Bogotá: Externado de Colombia.

Garrido, D. A. (2013). Reparación integral y su responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, 235-271.

Giraldo, C. A. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Vniversitas*, 232-251.

Gullón, A. y Díez, L. (2001). *Sistema de derecho civil. I*. Madrid: Tecnos.

Jaramillo, C. I. (1996). La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina - radiografía de una lenta conquista. *Revista Ibero-latinoamericana de seguros*, 140.

Jaramillo, C. I. (2011). Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil -Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como "cliams made"- . *Revista Ibero-latinoamerica de Seguros*, 145 - 214.

Jaramillo, C. I. (2011). *Derecho de Seguros*. Bogotá: Temis S.A.

Jaramillo, J. T. (2010). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.

Mozos, J. L. (1965). El principio de la fe. *Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*. Barcelona: Bosch.

Organización de los Estados Americanos OEA (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Posse, M. C. (2016). La suscripción de pólizas de seguro de responsabilidad civil - aspectos prácticos. En F. P. Sánchez, *Seguros: Temas esenciales*. Bogotá: Ecoe.

Restrepo, H. (2007). Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho. En H. V. Restrepo, *Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho* (págs. 64 - 65). Bogotá: Comlibros.

Roa, F. S. (2009). Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: Una nueva causal de nulidad. *Revista de derecho privado* 41 , 2 - 17.

Salazar, V. M. (2011). El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Opinión jurídica*, 125 - 144.

Stiglitz, R. (1999). Contrato de consumo y cláusulas abusivas. Con-texto Universidad Externado de Colombia, 33-51.

Superintendencia Financiera de Colombia (1996). Circular Externa 007 del 19 de enero de 1996. “*Circular Básica Jurídica*”. Bogotá: Superfinanciera.

Superintendencia Financiera de Colombia (2011). Circular Externa 039 del 6 de septiembre de 2011. “*Cláusulas y Prácticas Abusivas*”. Bogotá: Superfinanciera.

Superintendencia Financiera de Colombia (2014). Circular Externa 029 del 3 de octubre de 2014. “*Reexpedición de la Circular Básica Jurídica*”. Bogotá: Superfinanciera.

Superintendencia Financiera de Colombia (2016). Circular Externa 018 del 26 de mayo de 2016. “*Modificación del numeral 6 del Capítulo I, Título III, Parte I de la Circular Básica Jurídica – Cláusulas y Prácticas Abusivas*”. Bogotá: Superfinanciera.

Superintendencia Financiera de Colombia (2016). Circular Externa 048 del 25 de noviembre de 2016. “*Precisar el numeral 6 del Capítulo I, Título III, Parte I de la Circular Básica Jurídica – Cláusulas y Prácticas Abusivas*”. Bogotá: Superfinanciera.

Torres, C. P. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia.* , 141 - 182.

Tribunal de Arbitramento de Bogotá (2006). Laudo Arbitral del 1 de diciembre de 2006 Concelular S.A. -en liquidación- vs Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. Bogotá.

Tribunal Superior de Medellín (2012), Sentencia Sala Civil del 11 de Septiembre de 2012, expediente número 05001 31 03 011 2003 00528 01. Magistrada ponente: Piedad Cecilia Vélez Gaviria.

Tribunal Superior de Medellín (2012), Sentencia Sala Civil del 14 de Septiembre de 2012, expediente número 05001 31 03 011 2009 00504 01. Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez.

Vélez, S. (2010). La ponderación o la débil frontera entre la arbitrariedad y el uso legítimo de la discrecionalidad. *Universitas*, 77 - 111.

Villarreal, M. L. (2009). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. *Revista de Derecho privado Externado*, 45-76.