

Cláusulas abusivas en los contratos financieros: consideraciones de orden práctico

La Ley 1328 consagra un modelo para la prohibición de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por las compañías vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Por:

Luis Eduardo Clavijo P.

Vicepresidente Jurídico

FASECOLDA

Con algo más tres años de vigencia, la Ley 1328 de 2009 ha consagrado, en términos generales, un consistente régimen de protección al consumidor del sistema financiero. En efecto, dicha Ley delimitó un concepto amplio y suficiente para la aplicación de los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros, incluyendo no solo al cliente ya vinculado sino que la hace extensiva a quienes sin ser clientes utilizan los servicios de la red y aquellos que tienen la

posibilidad de celebrar una relación contractual con una entidad vigilada, es decir, los clientes potenciales. Esta norma establece los principios generales que deben orientar todas las relaciones de clientes con entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y, a su vez, consagra los derechos y deberes aplicables en la celebración de contratos, en las tratativas de los mismos o en el uso de los servicios que ofrece una compañía a cualquier individuo.

En mi opinión, el desarrollo en materia de protección al consumidor con la Ley 1328 de 2009, ha sido superior que en anteriores reformas financieras como por ejemplo; Ley 795 de 2003, Ley 510 de 1999, Ley 35 de 1993 e incluso a la Ley 45 de 1990, que en su momento representó un novedoso avance en normas de protección al consumidor, principalmente del consumidor de seguros.

Bajo este contexto, la Ley 1328 consagra un modelo para la prohibición de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por las compañías vigiladas por la Superintendencia Financiera. Este esquema ayuda, en buena medida, a que las relaciones contractuales tengan un equilibrio entre las partes, protegiendo a quien en la gran mayoría de las ocasiones es el lado débil en la relación negocial.

Este régimen no se encarga de dar definiciones de lo que puede ser una cláusula abusiva o una práctica abusiva sino que, de una forma enunciativa, establece tipologías de las mismas y, adicionalmente, establece que se considerará abusiva cualquier disposición contractual que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades y, que por ende, pueda ocasionar perjuicios al consumidor financiero. Así mismo, le otorga la facultad a la Superintendencia Financiera para que por vía administrativa establezca de manera previa y general otras modalidades de cláusulas abusivas.

El supervisor, en desarrollo de la facultad otorgada por la Ley, consagró ejemplos de cláusulas abusivas mediante la expedición de la Circular Externa 039 del 6 de septiembre de 2011, la cual fue objeto de algunas correcciones tipográficas, mediante la Circular Externa 042 de 2011 del 28 de septiembre de 2011.

De otro lado, la Circular Externa 039 establece que los

defensores del consumidor financiero deben revisar todos los contratos de las entidades vigiladas para que identifiquen la cláusulas y prácticas abusivas y, mediante un informe, se lo comuniquen a la Junta Directiva de la Entidad y a la Superintendencia Financiera. Para esta gestión la Superintendencia otorgó un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de promulgación de la Circular, es decir, que ese plazo venció el 6 de enero de 2012.

A la fecha la Superintendencia Financiera no ha tenido pronunciamiento alguno sobre los informes elaborados por los defensores del consumidor financiero ni ha establecido cuáles son los lineamientos que deben tener la Juntas Directiva en relación con las posibles cláusulas advertidas como abusivas.

» “...Se considerará abusiva cualquier disposición contractual que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades”.

No obstante el desconocimiento sobre la orientación que la Superintendencia Financiera le otorgue a la información recopilada, el defensor del consumidor sólo puede advertir de la existencia de una posible cláusula abusiva en un determinado contrato pero en ningún momento esta labor declara la existencia de una cláusula abusiva. La potestad para declarar está únicamente reservada para los jueces, la justicia arbitral o, en su defecto, el Supervisor estrictamente en el ejercicio de las facultades Jurisdiccionales otorgadas.

En este orden, se genera el interrogante de saber qué pasaría en el evento en que una entidad considere que la cláusula advertida por el defensor como posible abusiva no lo es y, por ende, no esté de acuerdo con el informe ni con la Superintendencia Financiera, si ésta requiere a la compañía a efectos de que la retire de sus contratos.

También se generan inquietudes cuando en el informe de un defensor financiero se haya catalogado a una cláusula como potencialmente abusiva y esta sea de un producto que por su naturaleza no sea considerado como un contrato de adhesión. Por ejemplo en una póliza de seguros de directores y administradores (D&O), la cual se comercializa para contratos de seguros en las cuales la negociación o discusión se hace en igualdad de condiciones entre las partes y no por una imposición unilateral de la aseguradora.

De otro lado, es importante considerar que ante la ausencia de una definición de Cláusula Abusiva en la legislación financiera, tendríamos que remitirnos necesariamente a la definición general consagrada en el Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, la cual en su artículo 42 define como cláusulas abusivas “aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo modo y lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza”. Ahora bien, que pasaría en una renovación automática del contrato de seguro, la cual según normatividad financiera se considera abusiva en la medida que implica la renovación de un servicio sin autorización expresa del consumidor financiero, no obstante que en la práctica puede resultar mucho más beneficiosa para el asegurado bajo el entendido que continuará gozando de cobertura sin tener que hacer una manifestación expresa para tal

fin y, eventualmente, ante la ocurrencia de un siniestro de recibiría la indemnización establecida.

El último aspecto por analizar es que la normatividad financiera considera que las modificaciones unilaterales del contrato sin un consentimiento expreso del consumidor son a todas luces lesivas de los derechos del cliente y, por supuesto, abusivas. Sin embargo, el ya mencionado Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, establece, en el parágrafo del artículo 23, la facultad de la aseguradora para modificar de forma unilateral el valor asegurado y, por ende, reajustar el valor de la prima dentro treinta días siguientes a la notificación de la modificación.



Legislación

Esta disposición no encuentra precedente alguno en el derecho colombiano y supone que ante esta situación, no podría bajo ninguna circunstancia considerarse como abusiva esta modificación unilateral, sin consideración a que resulta contraria de los disposiciones de la ley 1328 y de la Circular Externa 039 dado su carácter legal y especial. En conclusión, la Superintendencia Financiera

en su análisis de los informes debe tener en cuenta los alcances administrativos que tiene en relación con la existencia de posibles cláusulas abusivas y, a su vez, debe hacer sus propias revisiones de las consideraciones respetando los ámbitos jurisdiccionales que en últimas son los determinantes de un situación abusiva de una disposición contractual en particular.



Ahora es más fácil estar protegido

La Agencia de Seguros S.C.A.R.E. tiene a su disposición productos exclusivos de seguros que le permiten protegerse, proteger a sus seres queridos y proteger sus bienes.

- Seguro de Manos
- Seguro Educativo
- Responsabilidad Civil Institucional
- Responsabilidad Profesional
- Responsabilidad Civil derivada de Contratos y Cumplimiento
- Seguro de Automóviles
- Seguro Accidentes Personales
- Salario Seguro
- Seguro de Vida y Grupo
- Póliza de Exequias
- Seguro Hogar
- Seguro de Multirisgo
- Seguro de Eventos Críticos
- Seguro de Complicaciones Quirúrgicas
- Seguro de Copropiedades

Ponemos a su disposición un equipo experto de profesionales para ofrecerle la garantía de recibir las soluciones en seguros diseñadas a la medida de sus necesidades.

PBX: (1) 619 6077 Ext.: 3500/3501
Call Center: Bogotá 619 5649
Carrera 15A No. 120 - 74 Bogotá - Colombia

Aseguramos con responsabilidad

