

SEGUROS DEUDORES, LIBERTAD CONTRACTUAL EN SU ELECCIÓN

Concepto 2023054877-001 del 5 de julio de 2023

Síntesis: Las entidades vigiladas que exijan coberturas de seguros como garantía adicional en sus operaciones activas de créditos deben adoptar procedimientos y poner a disposición de sus deudores los medios o mecanismos que cumplan las condiciones mínimas, a través de los cuales se les facilite a estos el ejercicio eficaz de la libertad de contratación reconocida por el legislador.

«(...) petición dirigida a “conocer la posición de la Superintendencia Financiera respecto de la actuación de Bancos y Entidades Financieras en lo relacionado con la libertad de elección de seguros para créditos de consumo, vehículos, hipotecarios o leasings habitacionales” y, para tal efecto, formula las inquietudes que se transcriben y absuelven a continuación en el siguiente orden:

El canal de presentación del endoso -asumiendo que la póliza cubre todas las demás exigencias de fondo para ser aceptada por una entidad financiera- está considerado en la Ley como un criterio técnico y objetivo que puede evitar el ejercicio del derecho de elección de seguro de vida deudor.

Al respecto, de manera preliminar le informamos que en el Capítulo XIV -Reglas relativas a la competencia y a la protección del consumidor- del Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero EOSF- se consagra como un principio del régimen especial de protección a tomadores de seguros y asegurados, la libertad de escogencia del asegurador en la contratación de pólizas de seguros, derecho que deben respetar las entidades financieras¹ cuando exigen coberturas de seguros como garantía adicional en sus operaciones activas de créditos (artículo 100, numeral 2).

El mismo precepto asigna a esta Superintendencia la función de proteger esa libertad e imponer a sus entidades vigiladas las sanciones correspondientes si se verifican conductas o prácticas que limiten a los consumidores financieros la libre escogencia de la aseguradora.

Con el propósito de garantizar el ejercicio del mencionado derecho, esta Superintendencia a través de la Circular Básica Jurídica -C. E. 029 de 2014- imparte precisas instrucciones acerca de las reglas que deben observar las instituciones financieras en aquellos eventos en que el deudor someta a su consideración una póliza distinta a la por ellas contratada por cuenta de sus deudores, haciendo especial énfasis respecto de aquellas relativas a la aceptación y rechazo de pólizas contratadas por sus deudores como garantía adicional de un crédito (bien se trate de pólizas endosadas o en las que la entidad financiera aparezca como beneficiaria), así como la identificación de los elementos justificativos de rechazo (Parte I, Título III, Capítulo I, numeral 1.3.).

En este orden, en punto al deber de información y manuales de procedimiento el mencionado instructivo en su numeral 1.3.2.4. señala:

“Las entidades vigiladas que otorguen créditos que conlleven la necesidad, legal o contractual, de contar con seguridades adicionales constituidas por seguros, deben disponer lo necesario, en materia de la transparencia en sus operaciones, para que sus deudores asegurados puedan ejercer eficazmente la libertad que les otorga la ley y que corresponde proteger a esta Superintendencia.

¹Este régimen especial de protección a tomadores de seguros y asegurados guarda concordancia con los principios orientadores de: libertad de elección, debida diligencia y transparencia e información cierta, suficiente y oportuna consagrados en el Régimen de Protección al Consumidor Financiero (artículos 3 letras a), b) y c) y 9 de la Ley 1328 de 2009).

Así, para la debida ilustración al deudor, las entidades vigiladas deben informarle por escrito sobre las posibilidades con que cuenta para acreditar la seguridad adicional que constituye el seguro y las condiciones de aceptación o rechazo de las pólizas que presente (...). Para tal efecto, **deben establecerse mecanismos expeditos, objetivos y claros**, que consten en los correspondientes manuales de procedimiento y que permanezcan a disposición de esta Superintendencia en la respectiva sede social de la entidad vigilada” (negrilla fuera de texto).

Conforme con el anterior contexto normativo se entiende que está a cargo de las entidades vigiladas adoptar procedimientos y poner a disposición de sus deudores los medios o mecanismos que cumplan las condiciones mínimas allí señaladas, a través de los cuales se les facilite a estos el ejercicio eficaz de la libertad de contratación reconocida por el legislador (inciso segundo del numeral 2 del artículo 100 del EOSF), sin que ello constituya un criterio técnico o elemento justificativo para el rechazo de las pólizas individuales que presenten sus deudores, los cuales se encuentran relacionados de manera enunciativa en el numeral 1.3.2.5.

Un banco está o no en la obligación de informar sobre el cambio de canal de atención para la recepción de endosos de pólizas de vida en créditos.

Según se señala en la instrucción antes transcrita las entidades vigiladas deben informarle por escrito a los deudores sobre las posibilidades con que cuentan para acreditar la seguridad adicional que constituye el seguro y las condiciones de aceptación o rechazo de las pólizas que presente.

Para ese propósito, también establece dicho instructivo que está a cargo de tales entidades **establecer mecanismos expeditos, objetivos y claros**, que consten en los correspondientes manuales de procedimiento, los cuales se entiende deben permanecer actualizados y, por consiguiente, sus modificaciones ser informadas a los deudores atendiendo la formalidad allí prevista, esto es, por escrito.

Los bancos deberían tener siempre un canal digital de recepción de solicitudes de endoso de seguros de vida e incendio y terremoto para sus créditos (...):

Sobre este particular, nos permitimos informarle que en nuestra legislación financiera no existe una disposición que de modo específico imponga a las entidades financieras un deber con el alcance señalado en su escrito.

En relación con este aspecto, reiteramos lo manifestado en la respuesta al primer interrogante en el sentido de que son las entidades vigiladas las llamadas a determinar, a través de los correspondientes manuales de procedimiento, los mecanismos “expeditos, objetivos y claros” que ponen a disposición de sus deudores, esto es, aquellos que resulten apropiados para la acreditación de la garantía o seguridad adicional a la operación activa de crédito que constituye la póliza de seguro individual por ellos contratados.

(...)

Obligar que todos estos trámites sean realizados únicamente de forma presencial, podría verse como una conducta que conlleve un abuso contractual que afecta el equilibrio del contrato, o da lugar a un abuso de posición dominante contractual (...).

Al respecto, es del caso anotar que en materia de cláusulas y prácticas abusivas el Régimen de Protección al Consumidor Financiero consagrado en el Título I de la Ley 1328 de 2009 impone como obligación especial a las

entidades vigiladas en sus relaciones con los consumidores financieros “Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual” (artículo 7, letra e) y, de manera particular, en su artículo 11 (Capítulo V) prohíbe a tales instituciones la incorporación de cláusulas o estipulaciones en sus contratos de adhesión que:

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

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

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

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

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

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

- a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones

vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otros u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.

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

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

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

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

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

Por consiguiente, para efectos de valorar si la conducta de una institución vigilada se enmarca en un criterio de abusividad resulta indispensable que se formule la queja ante esta Superintendencia a través de los canales antes mencionados, adjuntando los documentos que soporten la situación particular en orden a que se soliciten las explicaciones pertinentes a la entidad implicada y se evalúe su proceder en el marco de la correspondiente investigación administrativa.

En el sitio web www.superfinanciera.gov.co/normativa/normativageneral/leyes/decretos se encuentran disponibles para consulta las disposiciones antes reseñadas.

(...).»