

Quito, D.M., 12 de abril de 2023

CASO No. 38-18-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 38-18-IN/23

Tema: En esta sentencia se examina la constitucionalidad del numeral 2.3. del artículo 2 y de la Disposición General Segunda de la Norma para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVS-INS-2018-0007. Una vez realizado el análisis constitucional, se declara la inconstitucionalidad parcial y se realiza una interpretación conforme respecto de las normas impugnadas.

I. Antecedentes

1. El 16 de julio de 2018, Juan Francisco Guerrero del Pozo, en calidad de procurador judicial de la Asociación de Compañías Aseguradoras del Ecuador y de la Cámara de Compañías de Seguros del Ecuador (en adelante “**accionantes**”) presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra de los numerales 2.3, 2.5 y 2.8 del artículo 2 y de la Disposición General Segunda de la Norma Para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007¹, emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
2. El 15 de mayo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa y dispuso notificar con la providencia a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Asamblea Nacional y Procuraduría General del Estado. Así mismo, requirió a la Superintendencia la presentación de los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada².

II. Competencia de la Corte Constitucional

3. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 436 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “**LOGJCC**”).

¹ Publicado en el Registro Oficial No. 218 de 10 de abril de 2018.

² No existió resolución acerca de la solicitud de medidas cautelares.

III. Normas Impugnadas

4. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los numerales 2.3, 2.5 y 2.8 del artículo 2 y de la Disposición General Segunda de la Norma Para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007 (en adelante **“Resolución”**), las cuales disponen:

Art. 2.- Cláusulas prohibidas.- Salvo que se indique otro efecto, se tendrán por no escritas y por tanto carecerán de valor y no harán fe en instancia alguna, las siguientes cláusulas en toda póliza:

2.3 Aquellas mediante las cuales los asegurados o beneficiarios renuncien a la jurisdicción o leyes aplicables que los favorezcan.

2.5 Las que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a presentar un reclamo administrativo, o a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su facultad de acordar con el asegurador una vez producido el siniestro, el sometimiento del conflicto al arbitraje u otro medio de solución de controversias.

2.8 Las que imponen la pérdida de derechos del asegurado por la sola violación de leyes, normas o reglamentos, a menos que haya incurrido en culpa grave, y que su acción u omisión antijurídica y culposa guarde causalidad con el siniestro.

DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA: La Superintendencia podrá declarar cláusulas como prohibidas antes, durante y después de la sustanciación de un reclamo al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 70 del Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero.

IV. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos y pretensión de la Asociación de Compañías Aseguradoras del Ecuador y de la Cámara de Compañías de Seguros del Ecuador

5. Los accionantes consideran que las normas impugnadas vulneran los artículos 52, 66 numerales 16 y 25, 82, 83 numeral 1, 190 y 226 de la Constitución de la República. En tal virtud, solicita a esta Corte la suspensión temporal de las normas hasta la resolución de la causa y que se declare la inconstitucionalidad, por el fondo, de las normas impugnadas.

Sobre el numeral 2.3. y 2.5. de la Resolución

6. Los accionantes afirman que los numerales 2.3 y 2.5 del artículo 2 de la Resolución *“prohíbe estipular un convenio arbitral con anterioridad a que se produzca la controversia, pues limita esta posibilidad a cuando el siniestro ya se ha producido”*. Así, concluye que las referidas normas obligan a las partes contractuales a someter los conflictos a los órganos de la justicia ordinaria, salvo la excepción de que la controversia ya se haya producido.

7. Sostienen que la Constitución en el artículo 190 reconoce a los medios alternativos de solución de conflictos, que *“pueden ser ejercidos por todas las personas sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y la ley”*, como lo es la Ley de Arbitraje y Mediación, de modo que la resolución *“conlleva una clara inobservancia de la reserva legal para regular los aspectos inherentes al arbitraje”*.
8. Por su parte, sostienen que las normas impugnadas afectan al derecho a la libertad de contratación ya que *“se establece una prohibición que carece de sustento constitucional y que, por el contrario, invade la atribución del legislador para regular el acceso al arbitraje, trayendo como consecuencia directa una prohibición arbitraria de la libertad de contratación de quienes pretendan obligarse mediante un contrato de seguros y pactar arbitraje en él”*. Concluyen que se restringió la posibilidad a las partes de que puedan acudir a los mecanismos alternativos frente a los órganos jurisdiccionales en controversias que nazcan de contratos de seguro.
9. Así mismo refiere el artículo 66, numeral 16 de la Constitución y jurisprudencia al respecto, para sostener que *“el derecho a la libertad de contratación se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, característico de las relaciones en las que rige el Derecho Privado y que consiste en que las personas no estarán obligadas a dejar de hacer algo no prohibido por la ley. Este aspecto es ratificado por la propia Constitución de la República, la misma que, en su artículo 66 numeral 29 literal d), expresamente reconoce que: ‘29. Los derechos de libertad también incluyen: (...) d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.’ En este orden de ideas, la libertad de contratación, cuyo sustento se fundamenta en la autonomía de la voluntad, conlleva la facultad que tienen las personas para decidir con quién y bajo qué condiciones celebrar un contrato. (...) Cualquier otro tipo de injerencia, que contradiga la Constitución o la ley, es arbitraria y, como tal, inconstitucional”*.

Sobre el numeral 2.8. de la Resolución

10. Los accionantes sostienen que el numeral 2.8 del artículo 2 de la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007 exime de responsabilidad a quien no haya acatado o cumplido la ley, pues *“busca prohibir la inclusión de cláusulas que generen la pérdida de derechos del asegurado, como consecuencia jurídica del incumplimiento de una norma legal. En otras palabras, se pretende eximir de responsabilidad frente a la empresa prestadora de servicios de seguros, a quien no acató una prescripción normativa”*.
11. En tal virtud, concluyen que la norma impugnada *“se encuentra claramente en contraposición con el deber que tienen todas las personas de acatar la Constitución y la ley, pues esta obligación [art. 83 numeral 1 de la CRE] trae consigo la aplicación de consecuencias frente a su incumplimiento”*. Por su parte, contraría a la seguridad jurídica puesto que *“éste se fundamenta en el respeto de las normas jurídicas previas, claras y públicas, toda decisión tendiente a disminuir o negar las consecuencias jurídicas y responsabilidad por su incumplimiento, contradice el contenido esencial”*.

Sobre la Disposición General Segunda de la Resolución

12. Los accionantes sostienen que la Disposición General Segunda de la Resolución permite que “[las cláusulas] *puedan reputarse como no escritas durante la sustanciación o incluso después de resuelto un reclamo en el cual se pretenda hacerlas efectivas, lo cual evidentemente constituye una decisión arbitraria e injustificada que no permite tener certeza sobre su aplicabilidad*”.
13. Para fundamentar dicha afirmación, menciona el artículo 25 de la Ley General de Seguros, Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero que otorga la facultad a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de determinar las cláusulas obligatorias y prohibidas en las pólizas de seguro; sin embargo, sostiene que dicha norma no faculta a que la Superintendencia pueda declarar como prohibida una cláusula durante o después de un procedimiento de reclamo, de manera que “*Este aspecto significa que aquella se auto atribuyó una competencia no prevista en la Constitución o la ley, en una clara transgresión del principio de constitucionalidad y legalidad, establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República*”.
14. Sostiene que el artículo 25 de la Ley General de Seguros, Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero “*debe ser interpretado y aplicado en armonía con las disposiciones constitucionales vigentes, y específicamente con el derecho a la seguridad jurídica, lo que implica que la Superintendencia se encuentra vetada de declarar durante la sustanciación del reclamo o de forma posterior, como no escrita una determinada cláusula contractual*”. Concluye que esta facultad determinadora no es previa, ni general, y, por lo tanto, impide tener previsibilidad de su aplicación a un caso en concreto.
15. Así mismo, respecto al derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, los accionantes sostienen lo siguiente:

(...) si las condiciones pactadas se alteran en cualquier momento, por decisión unilateral de un ente de control como en este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Servicios, las partes contractuales no tendrán certeza respecto a sus derechos y obligaciones (...) la falta de certeza acerca del alcance de las cláusulas que configuran el servicio, generará la afectación de los derechos de los usuarios y consumidores, pues estos carecen de la información necesaria para un efectivo goce del servicio.

16. En atención a lo señalado, los accionantes solicitan a este Organismo que declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, y solicita como medida cautelar la suspensión provisional.

4.2. Procuraduría General del Estado

17. La Procuraduría General del Estado se limita a señalar casilla constitucional.

4.3. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

- 18.** La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante “**Superintendencia**”) sostiene que los numerales 2.3 y 2.5 del artículo 2 de la Resolución precautelan que los asegurados y las partes contratantes tengan la libertad de elegir entre las múltiples posibilidades que existen para poder ventilar sus posibles controversias, pudiendo escoger el procedimiento más efectivo a su caso. Añade que:

Realmente, eran las compañías de seguros las que restringían o prohibían a los asegurados acceder a estos campos de acción al momento de exigir o exponer sus controversias, dejándolos solamente acudir a los centros de arbitraje y mediación, cuando la misma Constitución de la República del Ecuador da la total libertad de acceder al mecanismo que sea más conveniente y asequible para aquel que se sienta con ese derecho.

- 19.** Respecto al numeral 2.8 del artículo 2 de la Resolución sostiene que:

(...) las compañías de seguros no tienen competencia para imponer la pérdida de derechos de los asegurados por la sola violación de leyes, normas o reglamentos, a menos que haya incurrido en culpa grave con respecto al siniestro; esto lo contempla el numeral 2.8 de la norma expedida por la Superintendencia (...) si se demuestra que existió culpa grave por parte del asegurado en relación al siniestro, la aseguradora procederá de acuerdo a lo indicado en la legislación vigente.

- 20.** Así mismo, sostiene que el único llamado a determinar la violación de leyes, normas o reglamentos e imponer la respectiva pena, es el juez competente mediante una sentencia ejecutoriada y “no la compañía aseguradora que de darse el caso estaría determinando que el asegurado violó la ley, el reglamento o la disposición legal en base a hechos o hipótesis, extralimitándose en sus funciones”.
- 21.** En cuanto a la Disposición General Segunda de la Resolución afirma que precautela el derecho a la seguridad jurídica puesto que la Superintendencia actúa en virtud de la facultad otorgada por los artículos 25 y 69 del Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero. Respecto, al tiempo que se realiza la determinación, sostiene que responde a lo dispuesto en el artículo 3 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero³ y artículo 22 del Código Orgánico Administrativo.

³ Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I, artículo 3: “Los objetivos de este Código son: 1. Potenciar la generación de trabajo, la producción de riqueza, su distribución y redistribución; 2. Asegurar que el ejercicio de las actividades monetarias, financieras, de valores y seguros sea consistente e integrado; 3. Asegurar los niveles de liquidez de la economía para contribuir al cumplimiento del programa económico; 4. Procurar la sostenibilidad del sistema financiero nacional y de los regímenes de seguros y valores y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los sectores y entidades que los conforman; 5. Mitigar los riesgos sistémicos y reducir las fluctuaciones económicas; 6. Proteger los derechos de los usuarios de los servicios financieros, de valores y seguros; 7. Profundizar el proceso de constitución de un sistema económico social y solidario, en el que los seres humanos son el fin de la política pública;

22. Por otro lado, sostiene que las normas impugnadas pretenden proteger inequívocamente los derechos de los usuarios de los servicios de seguro, en concordancia con el artículo 52 de la Constitución y, consecuentemente, precautela los derechos de los consumidores, en atención a lo dispuesto en los artículos 2 y 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que señala que las características y contenido de los contratos de adhesión deben ser facilitados al consumidor previamente a la celebración del contrato.
23. Finalmente, argumenta respecto de las consecuencias que produciría declarar inconstitucionales las normas impugnadas. En cuanto a los numerales 2.3 y 2.5 del artículo 2 de la Resolución señala que:

(...) las compañías aseguradoras estarían en la libertad de incluir cláusulas que obliguen a los asegurados a renunciar a la jurisdicción o leyes que les sean más favorables y prohíban presentar reclamos por vía administrativa o judicial, violentando y limitando el derecho a elegir libremente la forma de ejercer un reclamo y de solucionar una controversia.

24. Respecto a la consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 2.8 del artículo 2 de la Resolución sería “*entregar la facultad exclusiva de autoridades administrativas y judiciales a las compañías aseguradoras al permitir calificar y determinar la pérdida de derechos de los asegurados*” esto en el supuesto de violación de leyes que no guarden relación con el siniestro materia de seguro lo que, a su criterio, violaría el artículo 76 de la Constitución.
25. En cuanto a la Disposición General Segunda de la Resolución señala que se limitaría la facultad otorgada a la Superintendencia y se vulneraría el derecho a la seguridad jurídica “*al no permitir la determinación de cláusulas prohibidas durante o después de un reclamo administrativo (...) dejando en indefensión al consumidor frente a las condiciones propias de los contratos de adhesión*”.

V. Cuestión Previa

26. Esta Corte advierte que respecto a los numerales 2.5 y 2.8. de la Resolución se presentó una acción objetiva o de anulación por exceso de poder, conforme consta en los siguientes antecedentes procesales.
27. El 05 de septiembre de 2018, Compañía Seguros Equinoccial, BMI del Ecuador, Compañía de Seguros de Vida S.A., Aseguradora del Sur C.A, Oriente Seguros S.A, Constitución C.A. Compañía de Seguros, Equivida Compañía de Seguros S.A.,

8. Fortalecer la inserción estratégica a nivel regional e internacional;

9. Fomentar, promover y generar incentivos a favor de las entidades de la Economía Popular y Solidaria; y,

10. Promover el acceso al crédito de personas en movilidad humana, con discapacidad, jóvenes, madres solteras y otras personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria”.

presentaron una acción objetiva o de anulación por exceso de poder en contra de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la Procuraduría General del Estado⁴.

28. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en sentencia de 17 de octubre de 2019, aceptó parcialmente la demanda y declaró la nulidad por exceso de poder, con efecto general, respecto del artículo 2.8 de la Resolución⁵. En contra de esta decisión, la Superintendencia y los accionantes interpusieron recurso de casación⁶.

29. Mediante sentencia de 19 de diciembre de 2022, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, casó la sentencia recurrida y declaró la ilegalidad de los numerales 2.5 y 2.8 de la Resolución en los siguientes términos:

*(...) se declara parcialmente con lugar la demanda, en los términos señalados en los párrafos 5.10 y 5.11 ut supra. En consecuencia: 1. Se declara la ilegalidad del numeral 2.5 de la Resolución No. SCVS-INS-2018-007, exclusivamente en cuanto a lo siguiente: “o a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su facultad de acordar con el asegurador, una vez producido el siniestro, el sometimiento del conflicto al arbitraje u otro medio de solución de controversia”. 2. Se declara la ilegalidad del numeral 2.8 de la Resolución No. SCVS-INS-2018-007. 3. Los efectos de la declaratoria de la ilegalidad son hacia el futuro. **En consecuencia, las cláusulas prohibidas expulsadas del ordenamiento jurídico ya no deberán estimarse en aquellas pólizas posteriores a la ejecutoria de esta decisión.** 4. Se rechazan las demás pretensiones. Con lo cual, se declara la legalidad de los demás numerales impugnados de la Resolución No. SCVS-INS-2018-007. [Énfasis añadido]*⁷

30. En este sentido, se advierte que existe una sentencia por parte de la Corte Nacional de Justicia, que tuvo como resolución la expulsión del ordenamiento jurídico de los numerales 2.5 y 2.8 de la Resolución.

31. La sentencia referida, trató sobre una acción objetiva o de anulación por exceso de poder que resolvió cuestiones de legalidad objetiva sobre un acto normativo emanado por la

⁴ En el Sistema Automatizado de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE) consta que la causa fue signada con el número de proceso 17811-2018-01279. Las actuaciones referidas se encuentran en dicho sistema. Así mismo, se verifica que la demanda fue presentada por los mismos abogados patrocinadores de la presente acción de inconstitucionalidad.

⁵ En la sentencia, en su parte resolutive, consta: “se declara la nulidad por exceso de poder, con efecto general, del numeral 2.8 del art. 2 de la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007 de 27 de febrero de 2018, dictada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, publicada en el Registro Oficial No. 218 de 10 de abril de 2018; el resto de numerales impugnados de los arts. 1 y 2 se ratifica su legitimidad, pues no se encuentra que altere lo dispuesto por la ley, conforme las acusaciones formuladas por el actor”.

⁶ Mediante auto de 01 de julio de 2020, se admitió el recurso de casación presentado por los accionantes y se inadmitió el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia.

⁷ El numeral 2.5. del artículo 2 de la Norma Para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007, quedó vigente de la siguiente manera: “2.5 Las que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a presentar un reclamo administrativo”.

administración pública, mientras que la presente acción pública de inconstitucionalidad trata sobre la unidad y coherencia de las disposiciones jurídicas que integran el ordenamiento jurídico respecto de normas constitucionales⁸. Si bien son acciones legales de distinta naturaleza y competencia, la acción objetiva ha tenido como resultado la expulsión del ordenamiento jurídico de los numerales 2.5 y 2.8 de la Resolución⁹.

32. En este sentido, este Organismo reconoce la sentencia referida y se abstiene de realizar consideraciones respecto de los numerales 2.5 y 2.8 de la Resolución.

VI. Análisis Constitucional

33. El artículo 79, numeral 5, literal b, de la LOGJCC, determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son aquel tipo de acciones en las cuales los legitimados activos están obligados a cumplir con cierta carga argumentativa, esto, en tanto que dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan “*Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa*”.
34. Respecto al numeral 2.3. de la Resolución, los accionantes impugnan su constitucionalidad alegando que es contrario a la libertad de contratación ya que imposibilita a las partes contractuales renunciar de modo general a la jurisdicción, así como de someter controversias a los métodos alternativos de solución de conflictos, como consecuencia de aquello, se afecta la reserva de ley sobre las limitaciones a los medios alternativos de solución de conflictos previstos en la Constitución. Así, corresponde verificar si el numeral 2.3. de la Resolución afecta la libertad de contratación y constituye una limitación no prevista en la Constitución a los medios alternativos de solución de conflictos.
35. Por otro lado, los accionantes señalan que la Disposición General Segunda de la Resolución es contraria a la seguridad jurídica debido a que la potestad de la Superintendencia de declarar cláusulas como prohibidas, durante y después de un reclamo, afecta la previsibilidad de estas estipulaciones contenidas en el contrato de seguros. Así mismo, sostienen que esta afectación a la previsibilidad es contraria al derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad ya que no contarían con la información necesaria respecto de sus derechos y obligaciones. Mientras que la Superintendencia, por su parte, afirma que precautela el derecho a la seguridad jurídica puesto que, en su calidad de organismo de control, respecto al tiempo que se realiza la determinación, actúa conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Libro I

⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 74: “*Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico*”.

⁹ La Corte advierte que, si bien la expulsión del numeral 2.5. de la Resolución fue parcial, quedó fuera del ordenamiento jurídico el texto normativo sobre la que versaba la presunta inconstitucionalidad, esto es, el enunciado que establecía la posibilidad de pactar arbitraje sólo una vez producido el siniestro.

del Código Orgánico Monetario y Financiero y artículo 22 del Código Orgánico Administrativo.

36. La argumentación está orientada a cuestionar la afectación a la previsibilidad, propio del derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 de la Constitución. Así mismo, de los cargos relacionados al derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, establecidos en los artículos 52 y 66 numeral 25, se constata que el argumento central consiste en la falta de previsibilidad de los consumidores en relación a los bienes o servicios que consumen. En suma, los cargos expuestos serán analizados a la luz del derecho a la seguridad jurídica.

37. En virtud de los cargos expuestos por los accionantes se plantean los siguientes problemas jurídicos:

¿El numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución, en cuanto a la renuncia a la jurisdicción, afecta a la libertad de contratación y a las limitaciones a los medios alternativos de solución de conflictos previstos en la Constitución?

38. El numeral 2.3. de la Resolución contiene como cláusulas prohibidas de los contratos de seguros, aquellas que los asegurados o beneficiarios renuncien a la jurisdicción, de modo general, así esta norma impediría que los contratantes puedan renunciar a la jurisdicción y, eventualmente, elegir otra vía para la solución de conflictos. Al respecto, los accionantes alegan, exclusivamente, que esta prohibición de renuncia a la jurisdicción afecta la libertad de contratación, así como han referido que el impedirse la renuncia a jurisdicción imposibilitaría el sometimiento a los métodos alternativos de solución de conflictos, pues esta limitación impediría a los contratantes en su libertad de decisión de renunciar a la jurisdicción y, como efecto, la imposibilidad de someter sus controversias a los distintos métodos alternativos de solución de conflictos.

39. El artículo 66, numeral 16, de la Constitución determina lo siguiente: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 16. El derecho a la libertad de contratación”.

40. En cuanto a la libertad de contratación, en la sentencia de la Corte Constitucional No. 7-15-IN/21, se estableció que:

(...) el derecho a la libertad de contratación ‘permite a las personas suscribir contratos para poder realizar actividades económicas y productivas’ (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 10-12-SIN-CC y otras). De igual manera, ha indicado que este derecho implica un inmenso ámbito para que las personas puedan celebrar contratos y determinar su contenido, condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades conforme a la autonomía de la voluntad de los contratantes y dentro del marco constitucional y legal vigente (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 171-14-SEP-CC y otras). En esta línea, se ha entendido que de forma general el contrato ‘(...) tiene como fundamento básico recoger la voluntad de los contratantes de convenirlo y celebrarlo libremente. Este requisito se encuentra dentro del ámbito establecido en la ley, para que de esa manifestación se generen obligaciones’ (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 044-10-SEP-CC). De esta manera, se

*identifican dos elementos que configuran este derecho: a) la libertad de conclusión, relacionada con la posibilidad de decidir sobre contratar o no, cuándo hacerlo y con quién contratar; y, b) la libertad de configuración interna, correspondiente a la posibilidad que las partes configuren libremente el contenido y alcance del contrato dentro de los límites que la Constitución y la ley les imponen.*¹⁰

41. Ahora, si bien mediante la libertad de contratación se protege constitucionalmente las libertades de conclusión y configuración interna, las relaciones jurídicas que surgen de los contratos deben ser resueltas en la justicia ordinaria, ya que cuestiones relativas a la interpretación o incumplimiento de obligaciones contractuales deben ser tratadas por los jueces competentes y las normas especializadas en la materia. Así mismo, en ciertos casos, el contenido de las cláusulas de ciertos contratos deben atender a determinada regulación normativa.
42. La dimensión constitucional de la libertad de contratación, implica que es un derecho que debe ser ejercido conforme el marco constitucional y legal vigente¹¹. Esto debido a que los derechos no son ilimitados o absolutos porque pueden ser regulados mediante el procedimiento legislativo establecido para el efecto conforme el artículo 132 de la Constitución¹².
43. Entonces, si bien es competencia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinar las cláusulas prohibidas en los contratos de seguros¹³, esta

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 7-15-IN/21, de 07 de abril de 2021, párr. 26.

¹¹ Por ejemplo, en el caso particular de la libertad de contratación, este Organismo ha determinado puede ser limitado o regulado a fin de evitar que se cometan diversos abusos, por ejemplo, en contra los trabajadores o la naturaleza, en sus calidades de sujetos de la economía, o en contra de grupos de atención prioritaria, como las mujeres embarazadas. Sentencia No. 47-17-IN/21 de 10 de marzo de 2021.

¹² Constitución de la República, artículo. 132: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

¹³ Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III “Ley General de Seguros”, Capítulo III, artículo 25: “La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinará las cláusulas que obligatoriamente contendrán las pólizas, así como las cláusulas prohibidas, las cuales carecerán de efectos y se tendrán por no escritas en caso de existir. Las tarifas de primas y notas técnicas requerirán autorización previa de la Superintendencia. Copias de las pólizas, tarifas y notas serán remitidas a la Superintendencia, por lo menos treinta días antes de su utilización, para fines de verificación, control y sanción.

Las pólizas deberán sujetarse, mínimo a las siguientes condiciones:

a) Responder a normas de igualdad y equidad entre las partes contratantes;
b) Ceñir su contenido a la legislación sobre el contrato de seguro constante en el Código de Comercio, el Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963, a la presente Ley y a las demás disposiciones que fueren aplicables;
c) Encontrarse redactada de manera clara, de modo que sea de fácil comprensión para el asegurado;
d) Los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles;
e) Figurar las coberturas básicas y las exclusiones con caracteres destacados en la póliza;
f) Incluir el listado de documentos básicos necesarios para la reclamación de un siniestro;
g) Incluir una cláusula en la que conste la opción de las partes de someter a decisión arbitral o mediación las diferencias que se originen en el contrato o póliza de seguros; y,
h) Señalar la moneda en la que se pagarán las primas y siniestros. La cotización al valor de venta de la moneda extranjera serán los vigentes a la fecha efectiva de pago de las primas y de las indemnizaciones.

regulación no puede implementar nuevas limitaciones al ejercicio de la libertad de contratación, al imposibilitar una renuncia a la jurisdicción que no está prohibida por la ley (entendida como la renuncia a ser juzgado por el juez del domicilio del demandado)¹⁴, o afectar cualquier derecho constitucional. Así, la determinación de cláusulas como prohibidas son limitaciones que deben ser excepcionales y tener su fundamento en el interés general y del asegurado.

44. Bajo la vinculación hecha por los accionantes sobre que el impedir la renuncia a la jurisdicción imposibilitaría el acceso a los métodos alternativos de solución de conflictos, el numeral 2.3. de la Resolución crea una limitación a este régimen no prevista en la Constitución y la ley, lo cual altera su régimen propio previsto en artículo 190 de la Constitución, ya que estos medios son precisamente una alternativa a las vías del sistema judicial, para lo cual las partes renuncian a la jurisdicción y convienen someterlo a arbitraje o mediación, de tal manera que impide ejercer plenamente la libertad de contratación, no solo a los asegurados o beneficiarios de contratos de seguros acceder a estos métodos, sino también a las compañías de seguros¹⁵.

i) (Agregado por el num. 32 del Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 150-2S, 29-XII-2017).-Señalar que todo reembolso de seguros se realizará mediante transferencia electrónica de fondos o cualquier otro medio de pago electrónico.

Cuando las condiciones generales de las pólizas o de sus cláusulas especiales difieran de las normas establecidas en la legislación sobre el contrato de seguros, prevalecerán estas últimas sobre aquellas. Las tarifas de primas se sujetarán a los siguientes principios:

1. Ser el resultado de la utilización de información estadística que cumpla exigencias de homogeneidad y representatividad; o,

2. Ser el resultado del respaldo de reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera.

En todo contrato de seguro se entienden incorporadas las normas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Se tendrá por no escrita toda la cláusula que se oponga a las leyes, en perjuicio del asegurado, o a las prohibiciones que determine la Superintendencia conforme al inciso primero de este artículo.” [Énfasis añadido]

¹⁴ Al respecto el artículo 10, numeral 3, del Código Orgánico General de Procesos establece: “Además de la o del juzgador del domicilio de la persona demandada, serán también competentes a elección de la persona actora, la o el juzgador: (...) 3. Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato”. En tanto que el artículo 11, numeral 1, establece: “Únicamente serán competentes para conocer las siguientes acciones: 1. La o el juzgador del domicilio del trabajador en las demandas que se interpongan contra este. Queda prohibida la renuncia de domicilio por parte de la o del trabajador”.

Por su parte, el artículo 55 del Código Civil establece: “Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”. Esta disposición fue declarada como constitucional en la sentencia No. 003-11-SCN-CC, en la cual determinó: “El artículo 55 del Código Civil establece la posibilidad de que las partes contratantes, de común acuerdo, puedan establecer un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales; y es precisamente a partir de esas estipulaciones que se puede determinar cuál es el juez competente para conocer y resolver alguna acción judicial derivada de la relación contractual pactada, de tal manera que la norma contenida en el artículo 55 del Código Civil no contraviene ninguna disposición constitucional”.

¹⁵ Al respecto, esta Corte ha reconocido que, cuando se trata de métodos alternativos de solución de conflictos, no se considera como obstáculo o impedimento al acceso a la administración de justicia, como componente de la tutela judicial efectiva, el cumplimiento de condiciones específicas, tales como el arbitraje en el que las partes suscriben un convenio arbitral. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021.

45. En suma, esta Corte concluye que el numeral 2.3. de la Resolución, en lo relativo a la prohibición de renunciar a la jurisdicción, resulta inconstitucional debido a que introduce limitaciones no previstas en la Constitución y la ley debido a que establece un impedimento a la libertad de contratación.

¿La Disposición General Segunda de la Resolución, que reconoce la potestad de la Superintendencia de declarar cláusulas como prohibidas en un contrato de seguro antes, durante y después de un reclamo, afecta el derecho a la seguridad jurídica en su componente de la previsibilidad?

46. El artículo 82 de la Constitución establece que *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*. Al respecto, esta Corte ha sostenido que este derecho implica que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas¹⁶.
47. Así mismo, ha señalado que la seguridad jurídica comprende un ámbito de previsibilidad y de certidumbre. El primero se refiere a la protección de las legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro; el segundo implica brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente¹⁷.
48. En esta línea: *“El derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución prevé un principio que irradia al ordenamiento jurídico, esto es, que las personas cuenten con la certeza y certidumbre en cuanto a que las disposiciones normativas a cuyo amparo se han generado múltiples situaciones jurídicas se encuentran resguardadas y protegidas por un marco normativo determinado y previsible; y, por ello confiere un doble aseguramiento: i) afianza la validez de la celebración, emisión o expedición del acto jurídico, debiéndose entender que cuenta con juridicidad; y, ii) ampara el respeto a los derechos adquiridos derivados de la aplicación de las normas bajo cuya vigencia se generaron situaciones jurídicas consolidadas”*.¹⁸
49. La Disposición General Segunda de la Resolución determina la facultad de la Superintendencia de declarar cláusulas como prohibidas en los contratos de seguros antes, durante y después de la sustanciación de un reclamo. Esto en el marco de la regulación sobre el procedimiento a seguir frente a un reclamo en caso de un contrato de seguro¹⁹.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 989-11-EP/19, de 10 de diciembre de 2019, párr. 20.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-19-CN/19, de 18 de diciembre de 2019, párr. 21.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 23-20-CN/21 y Acumulados, de 01 de diciembre de 2021, párr. 70.

¹⁹ Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III “Ley General de Seguros”, Capítulo III, artículos 42 y 70: **“Artículo 42:** Las compañías de seguros y reaseguros tienen la obligación de pagar

50. Las Superintendencias son organismos técnicos de inspección, vigilancia y control en actividades que les asigne la ley; la Constitución determina que “Las facultades

*el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro del plazo de treinta (30) días siguientes de presentada la reclamación por parte del asegurado o beneficiario, acompañando los documentos determinados en la póliza. Las compañías de seguros y reaseguros podrán objetar por escrito y motivadamente, dentro del plazo antes mencionado el pago total o parcial del siniestro, no obstante si el asegurado o el beneficiario se allanan a las objeciones, de las compañías de seguros, ésta pagará inmediatamente la indemnización acordada. Si el asegurado o beneficiario no se allana a las objeciones podrá presentar un reclamo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a fin de que ésta requiera a la aseguradora que justifique su negativa de pago. Dentro del plazo de 30 días de presentado el reclamo, y completados los documentos que lo respalden, el organismo de control dirimirá administrativamente la controversia, aceptando total o parcialmente el reclamo y ordenando del pago del siniestro en el plazo de 10 días de notificada la resolución, o negándolo. La resolución podrá ser impugnada en sede administrativa con arreglo al artículo 70 de la presente Ley. El incumplimiento del pago ordenado será causal de liquidación forzosa de la compañía aseguradora. La interposición de acciones o recursos judiciales no suspenderá los efectos de la resolución que ordena el pago. En sede judicial, el asegurado cuyo reclamo haya sido negado podrá demandar a la aseguradora ante la justicia ordinaria o recurrir a los procedimientos alternativos de solución de controversias estipulados en el contrato de seguro. La aseguradora, por su parte, podrá demandar la revocatoria o anulación de la resolución que le obligó al pago de la indemnización, en jurisdicción contencioso administrativa, solamente cuando haya honrado la obligación de pago. En caso de haberse revocado o anulado la resolución, para obtener la restitución de la indemnización pagada, la aseguradora deberá necesariamente también demandar al asegurado o beneficiario que la haya cobrado, quien intervendrá como parte en el juicio. La presentación del reclamo que regula el presente artículo suspende la prescripción de la acción que tiene el asegurado o el beneficiario contra la aseguradora, hasta la notificación de la resolución a la aseguradora. Todos los reclamos contra aseguradoras se sujetarán a las normas precedentes. No les es aplicable, en consecuencia, el procedimiento regulado por la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Adicionalmente, tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las compañías de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, por lo que tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado, dentro del plazo de diez (10) días siguientes al pedido por escrito den que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución. Queda prohibido a las compañías aseguradoras en el caso de las mencionadas pólizas giradas en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exigir al asegurado para el pago de la garantía, documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno, que no fuere el previsto en dicha ley y en su reglamento. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita. El incumplimiento de estas disposiciones dará lugar, asimismo, a la liquidación forzosa de la compañía de seguros. (...) **Artículo 70:** De las resoluciones expidas por el órgano competente de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en el ámbito regulado por la presente Ley, podrá interponerse recurso de apelación ante el Superintendente, en el plazo de diez (10) días contados desde la fecha de notificación de la resolución. La decisión que el Superintendente adopte causará estado, sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas, y de lo preceptuado en el artículo 42 de esta ley. No procede recurso alguno respecto de lo resuelto por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, ni en caso de que su pronunciamiento haya sido expedido en primera instancia administrativa. Extraordinariamente, mediante revisión, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros podrá revocar o reformar cualquier acto administrativo, sea de oficio o con motivo de la presentación del respectivo recurso, dentro del plazo de un año, que se contará a partir de la notificación de dicho acto. La revisión solo tendrá lugar si el acto administrativo impugnado hubiere sido dictado con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el expediente o de disposiciones legales expresas; o, cuando, con posterioridad, aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate”.*

específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”²⁰.

51. El Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III “Ley General de Seguros”, Capítulo III, en el artículo 25 establece lo siguiente: *“La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinará las cláusulas que obligatoriamente contendrán las pólizas, así como las cláusulas prohibidas, las cuales carecerán de efectos y se tendrán por no escritas en caso de existir”.*
52. Esta facultad legal del organismo de control busca precautelar los derechos de los usuarios, al punto de que, si una cláusula que ha sido determinada como prohibida, en caso de constar en un contrato, incluso se la tiene por no escrita.
53. La Superintendencia ha ejercido esta facultad mediante la resolución No. SCVS-INS-2018-0007 que contiene la Norma para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro, que está vigente, determinando como cláusulas prohibidas las siguientes:

Art. 2.- Cláusulas prohibidas.- Salvo que se indique otro efecto, se tendrán por no escritas y por tanto carecerán de valor y no harán fe en instancia alguna, las siguientes cláusulas en toda póliza:

- 2.1 Las que contengan redacción ambigua, contradictoria o carente de claridad, las cuales se interpretarán siempre en beneficio del asegurado o beneficiario;*
- 2.2 Las que coloquen al asegurado o beneficiario en desventaja frente a la empresa de seguros o sean incompatibles con la buena fe o la equidad;*
- 2.3 Aquellas mediante las cuales los asegurados o beneficiarios renuncien a la jurisdicción o leyes aplicables que los favorezcan.*
- 2.4 Las que establezcan plazos para la extinción de derechos que no se adecuen a la normatividad vigente, salvo en cuanto sean favorables al asegurado o al beneficiario.*
- 2.5 Las que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a presentar un reclamo administrativo, o a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su facultad de acordar con el asegurador, una vez producido el siniestro, el sometimiento del conflicto al arbitraje u otro medio de solución de controversias.*
- 2.6 Las que limitan los medios de prueba que puede utilizar el asegurado, o que pretendan invertir la carga de la prueba en su perjuicio.*
- 2.7 Las que establecen la caducidad o pérdida de derechos del asegurado en caso de incumplimiento de cargas difíciles o imposibles de ser ejecutadas, o que no guarden consistencia o proporcionalidad con la gravedad del siniestro, tales como:*
 - 2.7.1 La presentación de documentos para fundamentar el reclamo que no guarden relación con la naturaleza del contrato o con las circunstancias del siniestro; o,*
 - 2.7.2 En los seguros de daños, aquellas que exijan al asegurado -o a quien actúe por su cuenta-a permanecer junto al objeto asegurado una vez producido el siniestro, so pena de perder su derecho a indemnización, aun a pesar de fuerza mayor, o de poner el riesgo su integridad física, su seguridad personal o su salud, o las de las personas a cuyo cargo se encuentra; o,*

²⁰ Constitución del Ecuador, artículo 213.

2.7.3 Aquellas que impidan, una vez inspeccionado el bien siniestrado por la aseguradora, que el asegurado proceda con la reparación, castigándolo con la pérdida o reducción de la indemnización, cuando la aseguradora tarde injustificadamente en autorizar la reparación o indemnización. Corresponde al asegurado justificar la imposibilidad o dificultad excesiva de cumplir con tales cláusulas.

2.8 Las que imponen la pérdida de derechos del asegurado por la sola violación de leyes, normas o reglamentos, a menos que haya incurrido en culpa grave, y que su acción u omisión antijurídica y culposa guarde causalidad con el siniestro.

2.9 En los seguros de daños o en los patrimoniales, las cláusulas que, a pesar de constatarse que existió interés económico asegurable al momento del siniestro, excluyen de cobertura por no haberse cumplido con solemnidades legales o contractuales necesarias para constituir el derecho relativo al interés asegurable. Previo al pago de la indemnización, no obstante, el asegurado o beneficiario deberá cumplir con aquellas solemnidades, a menos que exista imposibilidad física o jurídica.

2.10 En los seguros de daños, las que estipulen la pérdida o reducción de la indemnización por el hecho de que el asegurado haya alcanzado acuerdos con otras partes partícipes del hecho dañoso, salvo en lo relativo a la responsabilidad civil en cuyo caso se estará a lo preceptuado en el artículo 52 del título XVII del libro I del Código de Comercio.

2.11 Las que señalen la obligatoriedad de celebrar relaciones contractuales con determinadas entidades del sistema financiero a efectos de que se realicen los reembolsos y pagos por siniestros en atención al contrato.²¹

54. Entonces, si bien este Organismo reconoce la facultad de la Superintendencia para determinar las cláusulas prohibidas en los contratos de seguros, sobre la base de los cargos planteados en la demanda, corresponde determinar la constitucionalidad del ejercicio de esta facultad en los momentos del ejercicio del control en la sustanciación de un reclamo respecto de contratos de seguro, tal como está establecido en la disposición general segunda demandada en la presente acción.

i. Respecto a cláusulas declaradas como prohibidas que constan en la Resolución de la Superintendencia vigente al momento de celebración del contrato de seguro

55. El artículo 213 de la Constitución determina que las Superintendencias son organismos técnicos de control de las actividades del ramo del sector bajo su vigilancia, a fin de que “se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”, para lo cual sus facultades específicas “se determinarán de acuerdo con la ley”.
56. Al respecto, las normas legales pertinentes establecen que todas las pólizas de seguros son sujetas, de forma previa a su suscripción, control, verificación y autorización por parte de la Superintendencia²². En este momento, el organismo de control se encarga de verificar que los contratos contengan las cláusulas obligatorias y que se prescinda de

²¹ Respecto de estas cláusulas, se reitera que los numerales 2.5 y 2.8 fueron expulsadas del ordenamiento jurídico mediante sentencia de 19 de diciembre de 2022 dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

²² El Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III “Ley General de Seguros”, Capítulo III, artículo 25.

estipular cláusulas prohibidas, so pena de que, frente al incumplimiento, la Superintendencia suspenda la emisión de nuevas pólizas o de retirar el certificado de autorización del ramo correspondiente la compañía²³.

57. Entonces todos los contratos de seguros que se hayan suscrito bajo la vigencia de la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007 (o la que estuviere vigente al momento de la celebración del contrato), en donde se encuentran detalladas las cláusulas prohibidas para un contrato, deberán ceñirse a esas disposiciones. Las cláusulas prohibidas sí se pueden declarar como tales antes y durante un reclamo, porque ya estuvieron determinadas como “prohibidas” al momento de la suscripción del contrato de seguro.
58. Así, no se rompe la previsibilidad, propia de la seguridad jurídica, toda vez que la Superintendencia, dentro de su facultad de control, ha determinado cuáles son las cláusulas que incluso podrían tenerse como no escritas; y, por consiguiente, las compañías de seguros, así como los usuarios, tienen conocimiento de que aquellas cláusulas determinadas en la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007 (o la que estuviere vigente al momento de la suscripción del contrato), y jamás podrían ser incluidas en el texto contractual.
59. En definitiva, cuando la Superintendencia ha declarado como cláusulas prohibidas ciertas estipulaciones constantes en una resolución vigente al momento de la celebración del contrato de seguro, el organismo de control se encuentra facultado para determinarlas antes y durante un reclamo, sin que aquello sea contrario a la seguridad jurídica, pues el organismo únicamente aplica la regulación bajo la cual se suscribió el contrato.
60. Ahora, esta facultad ejercida después del reclamo, no guarda correspondencia con las funciones otorgadas por la ley a la Superintendencia, pues la labor de control ha sido ejercida previamente, ya sea mediante la autorización de emisión de la póliza, o en la revisión de las cláusulas durante la sustanciación del reclamo. Dictaminar la constitucionalidad de este momento -después del reclamo-, tendría como resultado legitimar la deficiencia en la función del control de la Superintendencia, así como afectaría la previsibilidad de las partes al existir la posibilidad de que se altere el acto administrativo dictado a partir del análisis del reclamo realizado previamente, pues no contarían con normas previas que les genere un grado de previsibilidad en cuanto a su conducta, en relación con el negocio jurídico celebrado.

²³ El Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III “Ley General de Seguros”, Capítulo III, artículo 26: “En toda póliza emitida y vigente se entenderán incorporados los requisitos señalados en el artículo 25 aun cuando éstos no consten en su texto en forma expresa. Este incumplimiento será causal para que el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros prohíba o suspenda la emisión de nuevas pólizas hasta cuando sea satisfecho el o los requisitos respectivos. **Si tales faltas u omisiones resulten reiteradas, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros podrá retirar el certificado de autorización del ramo correspondiente sin perjuicio de las sanciones legales pertinentes.**

Las empresas de seguros procederán en los casos de pólizas emitidas con anterioridad y que hayan sido sujetas a observaciones por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a notificar a los asegurados de tales enmiendas” [Énfasis añadido].

ii. Sobre cláusulas que se declaren como prohibidas en una nueva Resolución de la Superintendencia, posterior a la suscripción del contrato de seguro

61. Cuando las partes celebran un contrato de seguro con determinadas cláusulas, y la Superintendencia de manera posterior a la suscripción del contrato, emitiera una resolución con la determinación de nuevas cláusulas catalogadas como prohibidas, corresponde verificar la constitucionalidad de su aplicación a las pólizas de seguros.
62. Así, en caso de que la Superintendencia ejerza su facultad reguladora y emita una nueva resolución que contenga nuevas cláusulas catalogadas como prohibidas, éstas deberán ser incorporadas a las pólizas que se celebren con posterioridad a su emisión, debido al principio de irretroactividad, estas resoluciones solo rigen para lo venidero y, por tanto, no se puede aplicar las cláusulas prohibidas que estas determinen, a contratos que fueron suscritos de manera previa a la emisión de dicha resolución. Lo contrario, devendría es inconstitucional pues afectaría a la seguridad jurídica, en su componente de la previsibilidad, ya que las partes no contarían con normas previas que les permita adecuar su comportamiento.
63. De tal forma que el órgano de control no se encuentra facultado a aplicar una resolución posterior que categoriza nuevas cláusulas prohibidas antes, durante y después de un reclamo, que se origina respecto de un contrato suscrito de conformidad con la resolución anterior.
64. Sin embargo, los contratos suscritos al amparo de la resolución vigente al momento de la celebración, deberán adaptarse a la nueva resolución en el tiempo que determine el organismo de control. Tanto es así que la propia Resolución No. SCVS-INS-2018-0007, en su Disposición General Primera²⁴, estableció la forma de tránsito al nuevo régimen jurídico de los contratos de seguro.
65. Entonces, cualquier resolución que contenga nuevas cláusulas catalogadas como prohibidas deberá aplicarse únicamente para las pólizas celebradas de manera posterior a la emisión de la resolución en referencia, y luego del periodo transitorio que se otorgare para su actualización. De lo contrario, se afectaría a la previsibilidad de las partes, las legítimas expectativas de cómo va a ser ejecutado un determinado contrato; y, a su vez, el grado de certeza de su situación jurídica y de las relaciones jurídicas que surgen del negocio jurídico.

Interpretación conforme

²⁴ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Resolución No. SCVS-INS-2018-0007, Disposición General Primera: *“La Superintendencia determinará mediante circular, el cronograma y formato para la instrumentación y registro, por parte de las aseguradoras, de los contratos y demás material de suscripción de pólizas ajustado a la presente normativa, en función de cada ramo”*.

66. Ahora bien, a fin de garantizar la permanencia de la disposición en el ordenamiento jurídico y considerando que la declaratoria de inconstitucionalidad es de *ultima ratio*, esta Corte observa que es posible realizar una interpretación que resulte conforme a las exigencias de certeza y previsibilidad del principio de tipicidad y seguridad jurídica.
67. En tal virtud, dada la falta de claridad de la norma, resulta necesario que, respecto de la Disposición General Segunda de la Resolución, se resguarde, tanto la facultad de control de la Superintendencia, como el respeto al derecho a la seguridad jurídica; por lo que esta Corte establece la siguiente interpretación conforme con la que la norma impugnada se mantendrá en el ordenamiento jurídico.

“La Superintendencia podrá declarar cláusulas como prohibidas antes y durante la sustanciación de un reclamo al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 70 del Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero -Ley General de Seguros-, siempre que las cláusulas prohibidas hayan sido determinadas mediante resolución vigente al momento de la suscripción del contrato de seguros motivo del reclamo.

El órgano de control no se encuentra facultado para aplicar una resolución posterior que categorice nuevas cláusulas prohibidas, antes, durante, ni después, de un reclamo que se origine respecto de un contrato suscrito de conformidad con la resolución anterior”.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Declarar la inconstitucionalidad parcial del numeral 2.3. del artículo 2** de la Norma para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007, exclusivamente la frase “*la jurisdicción o*”.
- 2. Declarar la interpretación conforme de la Disposición General Segunda** de la Norma Para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVS-INS-2018-0007 en el siguiente sentido:

“La Superintendencia podrá declarar cláusulas como prohibidas antes y durante la sustanciación de un reclamo al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 70 del Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero -Ley General de Seguros-, siempre que las cláusulas prohibidas hayan sido determinadas mediante resolución vigente al momento de la suscripción del contrato de seguros motivo del reclamo.

El órgano de control no se encuentra facultado para aplicar una resolución posterior que categorice nuevas cláusulas prohibidas, antes, durante, ni después, de un reclamo que se origine respecto de un contrato suscrito de conformidad con la resolución anterior”.

3. Notifíquese y publíquese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado y Richard Ortiz Ortiz, en sesión ordinaria de miércoles 12 de abril de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 38-18-IN/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó, con voto de mayoría, en sesión de 12 de abril de 2023, la sentencia correspondiente a la causa **No. 38-18-IN**, en la cual se analizó la inconstitucionalidad del “*numeral 2.3., 2.5 y 2.8 del artículo 2 y de la Disposición General Segunda de la Norma para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVS-INS-2018-0007*”. En dicha sentencia, la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial del numeral 2.3 del artículo 2 y se realizó una interpretación conforme respecto de la Disposición General Segunda de la Norma Para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguros. Respetuosamente presento este voto salvado, con base en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

II. Análisis Constitucional

2. En este voto salvado sostendré que las alegaciones planteadas por los accionantes, que fueron analizados en el voto de mayoría sobre el numeral 2.3 del artículo 2 y la disposición general segunda de la resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVS-INS-2018-0007, no presentan una construcción argumentativa clara y pertinente sobre la incompatibilidad normativa que sustente la inconstitucionalidad alegada¹. Por el contrario, los argumentos de los accionantes plantean asuntos relativos a la incompatibilidad entre normas infra constitucionales. Por ello, resulta improcedente que la Corte acepte la acción pública de inconstitucionalidad.
3. Esta Magistratura ha manifestado que, al realizar control abstracto de constitucionalidad, la Corte debe analizar posibles incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.² En este sentido, según dispone el artículo 79 numeral 5 literal c de la LOGJCC, la demanda de inconstitucionalidad debe contener las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, así como los “*argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa*” entre la Constitución y la norma impugnada.
4. El control abstracto exige que la incompatibilidad que aleguen los accionantes con la Constitución sea directa. La acción pública de inconstitucionalidad no es la vía para resolver contradicciones entre normas de carácter infra constitucional. Tampoco se

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 53-18-IN/22, de 9 noviembre de 2022

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 94-15-IN/21 de 07 de abril de 2021.

puede extender el sentido de un principio constitucional, cuando la alegación formulada en una acción pública de inconstitucionalidad se limite a la contraposición de normas de rango infra constitucional. De allí que no cabe el control de constitucionalidad cuando los accionantes no identifiquen una incompatibilidad directa con la Constitución.

5. En este caso, los accionantes fundamentaron una oposición entre la resolución No. SCVS-INS-2018-0007 y la regulación del derecho a la libertad de contratación, establecida en el Código Orgánico Monetario y Financiero, sin que de dicho argumento se desprendan incompatibilidades con la Constitución. En esta línea, disiento del razonamiento del voto de mayoría³, puesto que no es materia de la acción pública de inconstitucionalidad analizar una incompatibilidad entre dos normas infra constitucionales. La vía idónea para el control de legalidad pretendido, por el contrario, corresponde a la acción objetiva ante la jurisdicción contencioso administrativa, misma que no puede ser reemplazada por el control abstracto de constitucionalidad que debe ejercer la Corte Constitucional.
6. Por otra parte, los accionantes refieren una presunta incompatibilidad de la resolución impugnada con el derecho a la seguridad jurídica. Sin perjuicio de aquello, el argumento central que justifica dicho cargo obliga al voto de mayoría a centrar su análisis en las disposiciones del Código Orgánico Monetario y Financiero, que regulan las potestades legales que tiene la Superintendencia para analizar las cláusulas de los contratos y pólizas de seguro.
7. En mi criterio, no le corresponde a la Corte, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad, analizar la naturaleza de los contratos de seguros, ni tampoco referirse a una presunta oposición entre las resoluciones administrativas y las potestades

³ En el voto de mayoría se señaló: “Declarar la inconstitucionalidad parcial del numeral 2.3. del artículo 2 de la Norma para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007, exclusivamente la frase “la jurisdicción o”; y, **Declarar la interpretación conforme de la Disposición General Segunda** de la Norma Para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro contenida en la Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVS-INS-2018-0007 en el siguiente sentido: “La Superintendencia podrá declarar cláusulas como prohibidas antes y durante la sustanciación de un reclamo al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 70 del Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero -Ley General de Seguros-, siempre que las cláusulas prohibidas hayan sido determinadas mediante resolución vigente al momento de la suscripción del contrato de seguros motivo del reclamo. El órgano de control no se encuentra facultado para aplicar una resolución posterior que categorice nuevas cláusulas prohibidas, antes, durante, ni después, de un reclamo que se origine respecto de un contrato suscrito de conformidad con la resolución anterior.” Sobre el numeral 2.3 en el voto de mayoría se indicó que “(...) si bien es competencia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinar las cláusulas prohibidas en los contratos de seguros, esta regulación no puede implementar nuevas limitaciones al ejercicio de la libertad de contratación, al imposibilitar una renuncia a la jurisdicción que no está prohibida por la ley (entendida como la renuncia a ser juzgado por el juez del domicilio del demandado), o afectar cualquier derecho constitucional. Así, la determinación de cláusulas como prohibidas son limitaciones que deben ser excepcionales y tener su fundamento en el interés general y del asegurado”.

otorgadas a través de las leyes correspondientes a la Superintendencia del ramo, pues de dicho argumento no se desprende una incompatibilidad con la Constitución.

8. Por lo anterior, estimo que la acción pública de inconstitucionalidad debió haber sido negada en lo referente al numeral 2.3 del artículo 2 y la disposición general segunda de la resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVS-INS-2018-0007.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa **38-18-IN**, fue presentado en Secretaría General el 21 de abril de 2023, mediante correo electrónico a las 14:31; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 38-18-IN/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Alí Lozada Prado

1. Formulo este voto salvado porque, respetuosamente, disiento con la decisión adoptada en el caso 38-18-IN. Las razones de mi disenso, que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, se sintetizan a continuación.
2. En esta causa, la Asociación de Compañías Aseguradoras del Ecuador y la Cámara de Compañías de Seguros del Ecuador impugnaron varias disposiciones de la Norma para la Determinación de Cláusulas Obligatorias y Prohibidas del Contrato de Seguro, contenidas en la resolución SCVS-INS-2018-0007.
3. La sentencia de mayoría, luego de abstenerse de examinar los numerales 2.5 y 2.8 de la mencionada resolución, por habérselos declarado ilegales en el juicio contencioso administrativo 17811-2018-01279, declaró la inconstitucionalidad del texto “*la jurisdicción o*” incluido en el numeral 2.3 de su artículo 2 y declaró conforme a la Constitución su disposición general segunda siempre que se la intérprete de la siguiente forma:

La Superintendencia podrá declarar cláusulas como prohibidas antes y durante la sustanciación de un reclamo al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 70 del Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero –Ley General de Seguros–, siempre que las cláusulas prohibidas hayan sido determinadas mediante resolución vigente al momento de la suscripción del contrato de seguros motivo del reclamo.

El órgano de control no se encuentra facultado para aplicar una resolución posterior que categorice nuevas cláusulas prohibidas, antes, durante, ni después, de un reclamo que se origine respecto de un contrato suscrito de conformidad con la resolución anterior.

4. La primera decisión, por la que se declaró la inconstitucionalidad del texto “*la jurisdicción o*”, se refiere al numeral 2.3 del artículo 2 de la resolución SCVS-INS-2018-0007 que establece, entre las cláusulas prohibidas de las pólizas, a “[a]quellas mediante las cuales los asegurados o beneficiarios renuncien a la jurisdicción o leyes aplicables que los favorezcan”.
5. Las razones de tal declaratoria se refieren a que la disposición impugnada sería contraria a la libertad de contratación porque impediría que en las pólizas se incluyan cláusulas de sujeción a los medios alternativos de solución de conflictos.
6. Ahora bien, el artículo 25.g del Libro Tercero (Ley General de Seguros) del Código Orgánico Monetario y Financiero dispone que las pólizas deben “*Incluir una cláusula en la que conste la opción de las partes de someter a decisión arbitral o mediación las diferencias que se originen en el contrato o póliza de seguros*”.

7. Por lo tanto, en mi opinión, el que en las pólizas se prohíba una sujeción *directa* a los medios alternativos de solución de conflictos se deriva de una interpretación del citado artículo 25.g del Libro Tercero del Código Orgánico Monetario y Financiero, en virtud de la cual, en dichas cláusulas *solo* cabría una sujeción *indirecta* a dichos medios, es decir, a través de una elección posterior a la suscripción de la póliza.
8. La interpretación mencionada en el párrafo anterior puede ser correcta o no, pero, en todo caso, evidencia que la impugnación del numeral 2.3 del artículo 2 de la resolución SCVS-INS-2018-0007 no se refiere a su posible antinomia con la Constitución, sino a su eventual contradicción con la ley, lo que está excluido del ámbito de control de esta Corte y debió llevar, en mi opinión, a que se desestime esta pretensión de los accionantes.
9. En cuanto a la segunda decisión, esta se refiere a lo siguiente “*DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA: La Superintendencia podrá declarar cláusulas como prohibidas antes, durante y después de la sustanciación de un reclamo al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 70 del Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero*”. Esta disposición se cuestionó por permitir que la declaratoria de prohibición se realice aun durante y después de la tramitación de un reclamo de seguros.
10. Al respecto, como se citó en el párrafo 3 *supra*, la sentencia de mayoría distinguió si las cláusulas fueron establecidas como prohibidas mediante una resolución vigente o con una resolución posterior a la suscripción de la póliza, y declaró su constitucionalidad condicionada a una interpretación en particular. Según dicha interpretación, en el primer supuesto, la norma impugnada es constitucional si la declaración concreta de una cláusula como prohibida se realiza antes o durante la tramitación de un reclamo de seguros y, nunca es constitucional en el segundo supuesto.
11. Sobre esta decisión, cabe señalar que ninguno de los argumentos de cargo de la demanda de inconstitucionalidad se refirió a la distinción efectuada en la interpretación mencionada en el párrafo anterior y, es más, la demanda nunca cuestionó la posibilidad de que se declare a una cláusula como prohibida antes de la sustanciación de un reclamo y, sin embargo, en el segundo supuesto establecido por la Corte, es decir, cuando la resolución se emite luego de la suscripción de la póliza, la sentencia de mayoría impide incluso este tipo de declaratoria. Lo dicho implica que el análisis, y la consecuente decisión, excedió los cargos de los accionantes, sin que se esgrimiera argumento alguno para justificar tal ampliación.
12. En los términos antes señalados, dejo sentada mi discrepancia con las decisiones adoptadas en el caso 38-18-IN/23.

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Alí Lozada Prado, anunciado en la sentencia de la causa **38-18-IN**, fue presentado en Secretaría General el 25 de abril de 2023, mediante correo electrónico a las 20:30; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 38-18-IN/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. Respetando la decisión de la mayoría, me aparto de la sentencia No. 38-18-IN/23, por las consideraciones que se desarrollan a continuación:
2. Juan Francisco Guerrero del Pozo, en calidad de procurador judicial de la Asociación de Compañías Aseguradoras del Ecuador y de la Cámara de Compañías de Seguros del Ecuador (accionante), alega la inconstitucionalidad de los numerales 2.3, 2.5 y 2.8 del artículo 2 y la disposición general segunda de la norma para la determinación de cláusulas obligatorias y prohibidas del contrato de seguro contenida en la resolución No. SCVS-INS-2018-00071, emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹.
3. Además, el accionante manifiesta que las normas impugnadas vulneran la libertad de contratación, porque imposibilita a las partes contractuales renuncien a la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, limita el acceso a medios alternativos de solución de conflictos en controversias que nazcan de contratos de seguros. También, argumenta que la facultad determinadora de la Superintendencia no es previa, ni general; por lo que, impide tener previsibilidad de su aplicación a un caso en concreto.
4. En la sentencia de mayoría, se afirma que el número 2.3 de la resolución es inconstitucional, porque establece impedimentos en la libertad de contratación. Además, se realiza un análisis de las cláusulas prohibidas que constan en la resolución vigente al momento de la celebración del contrato de seguro, y analiza las cláusulas prohibidas en una nueva resolución posterior a la suscripción del contrato de seguro. Finalmente, se realiza una interpretación conforme de la disposición general segunda de la resolución en razón de la falta de claridad de la norma, el respeto a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.
5. En mi opinión para resolver la acción pública de inconstitucionalidad planteada era necesario considerar: (i) la posición constitucional de las Superintendencias y su competencia de control de cláusulas prohibidas en los contratos de seguros; (ii) el control de legalidad de normas infralegales, porque pueden ser resueltos a través de la vía contencioso administrativo; y, (iii) la naturaleza de los contratos de adhesión.
6. Respecto a (i), la Constitución, en el artículo 213, define a las Superintendencias como *“organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se*

¹ El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad de contratación, a los bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, seguridad jurídica, al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, al principio de legalidad.

sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. [...] Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”.

7. Considero que las Superintendencias son órganos de control creadas para vigilar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y preservar el interés general en actividades de relevancia económica, social y ambiental. Normalmente, este ejercicio de policía administrativa se realiza en áreas sensibles en las que están comprometido la estabilidad económica, social y ambiental de un país. También es necesaria la actuación de las Superintendencias en actividades que implican una asimetría de poder económico o social. Además, la Constitución establece que las competencias y el ámbito de control de las Superintendencias deben estar reguladas mediante ley.
8. En el caso de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, éste órgano ejerce competencias en cuatro sectores: societario, mercado de valores, seguros y salud prepagada, y prevención de lavado de activos. Por esa razón, sólo se analizará la competencia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el régimen de seguros.
9. El artículo 78 del Código Orgánico Monetario y Financiero establece que: *“La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, entre otras atribuciones en materia societaria, ejercerá la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión del mercado de valores, del régimen de seguros y de las personas jurídicas de derecho privado no financieras, para lo cual se regirá por las disposiciones de la Ley de Compañías, Ley de Mercado de Valores, Ley General de Seguros, este Código y las regulaciones que emita la Junta de Política y Regulación Financiera”.*
10. De lo citado, se desprende que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tiene la competencia de vigilar, auditar, intervenir, controlar y supervisar el régimen de seguros, lo que implica que todas las entidades o personas aseguradoras tienen la obligación de reportar sus actividades ante éste órgano de control.
11. Como lo manifesté en el párrafo 7 *supra*, en los casos que implican una asimetría de poder económico o social es necesario la intervención de la Superintendencia, puesto que, en las actividades de las aseguradoras, los asegurados se ven obligados a aceptar las cláusulas ya redactadas en los contratos de adhesión, se encuentran en una situación de desventaja frente a las operadoras de seguros. Esta situación puede llevar a que las aseguradoras no se atengan estrictamente al ordenamiento jurídico y no preserven el interés general. Por esta razón, es necesario la intervención de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros.
12. En el presente caso, en la sentencia de mayoría no debió haberse analizado el control de las cláusulas prohibidas antes, durante y después de la emisión de la resolución, tampoco haber realizado una interpretación conforme de dicha resolución, porque no es un argumento relevante que conlleve a un análisis constitucional.

13. Respecto a **(ii)**, la Corte ha señalado que ante una antinomia infraconstitucional, la norma impugnada no puede ser objeto del control abstracto de constitucionalidad a través de una acción pública de inconstitucionalidad,² a menos que se identifique una inconstitucionalidad directa. Además, ha señalado que una contradicción entre una norma infralegal -como una resolución- frente a una ley no constituye *per se* un argumento suficiente para que un problema jurídico se enmarque dentro de la órbita de la constitucionalidad.
14. En el presente caso, se identifica una antinomia infralegal entre los artículos 2.3, 2.5, 2.8 y el artículo 2 de la disposición general segunda la resolución impugnada en contradicción con la Ley de Seguros y el Código Orgánico Monetario y Financiero. Esta situación debió ser resuelta mediante acción objetiva o por exceso de poder; tal como, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ya lo realizó y declaró la ilegalidad de los artículos 2.5 y 2.8 de la resolución impugnada. Por lo tanto, la vía adecuada para la impugnación de las normas demandadas era la contencioso administrativa a través de control de legalidad.
15. Respecto a **(iii)**, la Corte ha manifestado que el derecho a la libertad de contratación implica un inmenso ámbito para que las personas puedan celebrar contratos y determinar su contenido, condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades conforme a la autonomía de la voluntad de los contratantes y dentro del marco constitucional y legal vigente³.
16. Sin embargo, los contratos de adhesión no se ajustan por definición a la mencionada libertad de contratación, porque son actos jurídicos prácticamente unilaterales, en los que un agente (generalmente una empresa con una posición privilegiada) impone términos y condiciones a otra persona, la que poco puede influir en el contenido y diseño de las cláusulas. Es decir, el contrato de adhesión impide que las partes contratantes negocien sus cláusulas y basta que se adhiera una parte a la voluntad de la otra⁴.
17. En este caso, los contratos de seguros son contratos de adhesión en que los asegurados deben someterse a las condiciones de las empresas aseguradoras. Por lo que, es ilógico que el accionante alegue la vulneración al derecho a la libertad de contratación en controversias originadas en un contrato de adhesión, considerando que son las empresas aseguradoras las que imponen las cláusulas del contrato.
18. Frente a este poder de las empresas aseguradoras de determinar unilateralmente las cláusulas de los contratos de adhesión y, en consecuencia, los posibles abusos en el ámbito de los seguros, es que se justifica la existencia de una Superintendencia para controlar que estas actividades se realicen conforme el ordenamiento jurídico y en función del interés general.

² Corte Constitucional, sentencia No. 53-18-IN/22, párr. 35.

³ Corte Constitucional sentencia No. 7-15- IN/21, párr. 26.

⁴ Ospina Fernández Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. Teoría General del Contrato, págs. 68-69.

19. Por lo expuesto, se debió considerar que la exclusión del arbitraje en los conflictos sobre seguros era constitucional, porque preservaba el derecho a la tutela judicial efectiva de los asegurados a un sistema de justicia con acceso gratuito. La renuncia a la jurisdicción ordinaria a favor del arbitraje hubiese implicado que los asegurados no accedan al mecanismo natural para la defensa de sus derechos y tengan que recurrir a un mecanismo, que normalmente implican gastos económicos. Esta situación evidentemente favorece a las empresas aseguradoras.
20. Respecto a las cláusulas prohibidas, la competencia de la Superintendencia de contralazarlas antes, durante y después de un reclamo, tiene como finalidad precisamente preservar el fin constitucional de que las aseguradoras ajusten sus actividades al ordenamiento jurídico y al interés general.
21. Por tanto, la acción pública de inconstitucionalidad No. 38-18-IN debió ser desestimada.

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa **38-18-IN**, fue presentado en Secretaría General el 26 de abril de 2023, mediante correo electrónico a las 17:33; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL