

Las Prácticas de Autoprotección Propias de los Tomadores/Asegurados Como Consumidores Financieros

The Self-protection Practices of Policyholders/Insured As Financial Consumers

Nazly Yamile Manjarrez Paba¹

Resumen

El presente artículo pretende exponer la realidad jurídica de Colombia, tendiente a desconocer las prácticas efectivas de autoprotección de los tomadores/asegurados como consumidores financieros y analiza la posición que ha asumido la Corte Constitucional, la Superintendencia Financiera y el Tribunal Superior de Bogotá. Así mismo, propondrá acciones que permitan regular, educar y sancionar mecanismos de protección a los consumidores financieros en el contrato de seguros. Esta investigación se desarrolló a través del enfoque cualitativo, con un alcance exploratorio, utilizando el método hermenéutico analítico y el estudio de casos y a su vez, se empleó la técnica de revisión documental a partir de bases de datos como Scopus, Scielo y Redalyc.

¹ Abogada egresada de la Universidad de Cartagena. Especialista en Seguros y Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia - candidata a Magíster en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Santo Tomás, Bogotá. E-mail: nazlymanjarrez@hotmail.com Orcid: 0000-0002-1935-2802 en <https://orcid.org/0000-0002-1935-2802>

CvIac: https://scienti.minciencias.gov.co/cvIac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001813119

Google Académico: https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=4cIO-zQAAAAJ&scilu=&scisig=AMD79ooAAAAAY3QTq55MsvdI2r7joNbbvXRzkM-3g2O1&gmla=AJsN-F7j7eeG2KXIbowm-5qPGgTyagFhzO_ddWlUsggvxRmp-bMHYHDNIorgGfdNts5cVWSGuGWhdmTYfu1YEofv5rFSj-fluC6XO5DE_SbE_0MKwkj4kVSov_BXDrIIJ5qYWhSXPIIq&sciund=2027276079974431519

Palabras clave

Asegurado, aseguradoras, autoprotección, consumidor financiero, contrato de seguros, entidades financieras, tomador.

Abstract

This article aims to expose the legal reality of Colombia, tending to ignore the effective self-protection practices of the policyholders/insured as financial consumers and analyzes the markedly protective position of the insured, which has been assumed by the Constitutional Court, who in recent years has begun to present subtle arguments that link the policyholder/insured with the figure of the financial consumer, from the point of view of the rights that he acquires as such. In the development of the article, the legal and jurisprudential context of the figure of the financial consumer and the self-protection practices are studied, highlighting the recent trend of the Financial Superintendence and legal operators such as the Superior Court of Bogotá; to finally propose actions that allow, from the regulatory, educational and sanctioning point of view, the effective application and use of the protection practices of financial consumers in the insurance contract. This research was developed through the qualitative approach, with an exploratory scope, using the analytical hermeneutic method and the case study and, in turn, the documentary review technique was used. Finally, the work was supported by the Scopus, Scielo and Redalyc databases, established as research tools.

Keywords

Insured, insurers, insurance contract, financial consumer, financial entities, policyholder, self-protection.

Introducción

Con miras a proteger los derechos fundamentales de los asegurados en un contrato de seguros, la Corte Constitucional emite decisiones que desconocen la aplicación del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009, que regula las prácticas de protección propias que le corresponden al consumidor financiero y para efectos del contrato de seguros, a la parte que se denomina tomador/asegurado.

Esta corporación ha generalizado un concepto proteccionista hacia el consumidor financiero, dejando de lado otras normas de carácter superior como la señalada en el artículo 95 de la Constitución Nacional, en la que se contempla la obligación de los ciudadanos a no abusar de sus derechos y asumir responsabilidades y deberes contemplados en la ley antes mencionada, aplicables al contrato de seguros.

Lo anterior, conduce a que se estimule y promueva en los consumidores (tomadores/asegurados) el diligenciamiento y firma de las condiciones contractuales sin lectura previa, y/o la omisión en el suministro de información transparente, clara y veraz a las compañías de seguros. Este hecho se justifica en que, en algunos casos, la entidad aseguradora no entrega de manera formal y explícita la información que garantice la comprensión del contrato de seguros.

Este estudio presenta el contexto legal y jurisprudencial de la figura del consumidor financiero y las prácticas de autoprotección, se resalta la tendencia reciente de la Superintendencia Financiera y operadores jurídicos como el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, y finalmente se proponen acciones que permiten la efectiva aplicación y uso de las prácticas de protección propias de los consumidores financieros respecto del contrato de seguros, insistiendo con ahínco para que el operador jurídico aplique las diferencias existentes entre los consumidores y en un futuro no lejano, se construya una regulación que reconozca esta realidad.

La Corte Constitucional Frente Al Contrato De Seguros

Con la promulgación y entrada en vigor de la Constitución Política de Colombia del año 1991, la formación de la Corte Constitucional y de la Acción de Tutela, se han concebido cambios el ordenamiento jurídico. En especial en el derecho civil y comercial, se han generado procesos de constitucionalización en el que las normas se ven restringidas en “su aplicación al análisis jurisprudencial que les dé alcance” (Consejo Superior de la Judicatura, 2019), López Oliva considera que la constitucionalización del derecho privado en Colombia ha producido tensiones que pueden provocar inseguridad jurídica en la parte contratante estimada como dominante o fuerte en la relación negocial (Oliva, 2013a).

La Corte Constitucional ha centrado el estudio de los contratos de seguros en los seguros de vida, principalmente los de tipo individual, colectivo, grupo, accidentes personales, vinculados con los artículos 1151 al 1162 del Código de Comercio, teniendo en cuenta que abarcan a la persona en sí misma considerada (Corte Constitucional, T-591 de 2017).

En sus inicios la Corte Constitucional, no se concebía la posibilidad de dirimir un conflicto derivado del contrato de seguros, a través, de la acción de tutela, y de ello, da cuenta la sentencia T-189/1993, en la cual se descarta la eventualidad de que por medio de esta acción se discutan derechos subjetivos de contenido contractual y expresamente establece que no prospera la acción de tutela por originarse en una discusión emanada del contrato de seguro, para cuya solución aplican otras instancias judiciales. (Quinche, 2009).

No obstante, iniciando el siglo XXI la Corte Constitucional acepta la tutela contra las compañías aseguradoras, como mecanismo transitorio, entrando en tensión el principio de la autonomía privada de la voluntad contractual con el del derecho fundamental a la igualdad y a una vivienda digna. Es así como en la sentencia T-1165/2001, el accionante padecía VIH/SIDA y así lo da a conocer a la compañía de seguros, la cual en aplicación del artículo 1056 del Código de Comercio decide no aceptar el riesgo y abstenerse de suscribir el contrato de seguro.

Para este caso puntual, la Corte Constitucional se pronuncia en relación con el abuso asumido por la posición de las aseguradoras va en detrimento de los derechos del tutelante, expresando además que es discriminatoria e imposibilita derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad y el acceso a una vivienda propia.

Consecutivamente, la Corte Constitucional determina que la acción de tutela puede dirimir situaciones derivadas de contratos de seguros de vida, principalmente cuando el

asegurado o beneficiario se encuentra en una situación de indefensión, con el objeto de salvaguardar derechos fundamentales dentro de los que se incluye el derecho al mínimo vital, la salud, la dignidad humana y la vida.

En la segunda década del siglo XXI la Corte Constitucional decantó su posición en este tema y estableció reglas que se encuentran contenidas especialmente en las sentencias de tutela 662/2013, 902/2013, 222/2014, 830/2014, 316/2015, 370/2015, 393/2015, 282/2016, 609/2016 y 670/2016, enfocadas principalmente en que la acción de tutela:

a) Procede contra las compañías de seguros, por cuanto la Constitución de 1.991 estableció que la actividad aseguradora es de interés público y es hegemónica respecto del consumidor.

b) No es procedente en cuanto a la resolución de problemas derivados del contrato de seguros que sean de orden contractual y pecuniarios, puesto que son competencia de la justicia ordinaria civil, ya sea por proceso ejecutivo, según el Código de comercio, artículo 1053 o por procesos verbal y verbal sumario, según la cuantía, y desde hace algunos años la Superintendencia Financiera creó la acción de protección al consumidor atribuidas por la Ley 1480 de 2011.

c) Procede si el accionante se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable y si los mecanismos de defensa judicial se tornan inidóneos o ineficaces.

d) Se presume la falta de idoneidad o eficacia de los medios judiciales ordinarios en los sujetos de especial protección constitucional.

En estas sentencias de tutela es prácticamente nula la referencia que la Corte Constitucional hace a la Ley 1328 de 2009 y específicamente a la vinculación de la figura del tomador/asegurado como un consumidor financiero; únicamente en las sentencias T-902/2013 y T-370/2015 se hace una alusión tangencial, cuando la magistrada ponente, María Victoria Calle Correa, menciona el principio pro costumatore, señalando que ha sido aceptado como criterio interpretativo en el contrato de seguros y que aquellas cláusulas sin la claridad suficiente, “ambiguas o vagas que actúen en contra de los intereses del asegurado” (Corte Constitucional de Colombia T-902 de 2013) deben ser interpretadas a su favor.

Tendencia de la Corte Constitucional Frente al Tomador/Asegurado Como Consumidor Financiero

En los últimos cinco años, la posición de la Corte Constitucional se ha mantenido frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela en el contrato de seguros, sin embargo, ahora se torna frecuente la vinculación del tomador/asegurado como consumidor financiero y participe en el ejercicio de la buena fe, como piedra angular de este tipo de contratos.

Esta tendencia se encuentra implícita principalmente en las sentencias de tutela 071/2017, 251/2017, 591/2017, 658/2017, 660/2017, 442/2018, 094/2019, 241/2019, 125/2021 y 027/2022, de las cuales se puede extraer:

- Los consumidores financieros varían de acuerdo con sus características sociodemográficas; sin embargo, tienen una minúscula participación en la elaboración del contrato de seguros, por ende, deben ser protegidos.
- Es obligación de los aseguradores y tomadores acatar la constitución política la cual determina en su artículo 83 actuar de buena fe: los tomadores, transmitiendo información veraz en su declaración de asegurabilidad y las aseguradoras frente al lenguaje que utilizan para expresar su información y evitar inducir en errores al consumidor.
- El tomador/asegurado tiene un “*deber cualificado de información*”, que se define como la obligación de expresar todas las situaciones de su vida cotidiana que pudiesen impactar el estado del riesgo con la finalidad de que la aseguradora pueda tasar sobre una base real la posibilidad de un accidente y su capacidad financiera para asumir el valor de la prima.
- Las entidades financieras y aseguradoras tienen la obligación de proveer información adecuada, pertinente y verdadera que conduzca a que el consumidor pueda conocer y ejercer sus derechos y cumplir con las obligaciones adquiridas como tomador/asegurado; así como decidir acertadamente frente a la multiplicidad de ofertas en el sector asegurador. Se enfatiza en la necesidad de crear formatos de declaración de asegurabilidad que eliminen los tecnicismos y la falta de claridad, que unificados con una asesoría eventualmente incompleta hacen que las ofertas no sean lo suficientemente claras y el consumidor, que sí actúa de buena fe, proporcione datos erróneos sobre sus

condiciones de salud, factores de riesgo y antecedentes médicos. La Corte hace alusión tangencial a la figura del “consumidor financiero calificado”, para indicar que no se predica de sujetos en estado de vulnerabilidad, frente a los cuales el ente constitucional ha “constitucionalizado” las leyes que rigen el contrato de seguros de vida, ajustándolas dentro del marco del respeto al derecho a la vida, la vivienda y el mínimo vital. De acuerdo con el estilo jurisprudencial expuesto, es claro que, la Corte ha relacionado los derechos de suscripción y ejecución del contrato de seguros tanto del tomador/asegurado como del consumidor financiero. Sin embargo, se torna nula la alusión o mención al artículo 6° de la Ley 1328 de 2009, que contiene las acciones que los consumidores deben desempeñar en aras de autoprotegerse.

Contexto Legal y Jurisprudencial de la Figura del Consumidor Financiero y las Prácticas de Autoprotección

Actualmente, ante una economía globalizada, es evidente que muchos contratos ya no tienen una creación individual, sino que son elaborados por el oferente pensando en sus consumidores y en los que se consignan condiciones o cláusulas predeterminadas, que no son objeto de libre negociación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha puntualizado que en el marco del Estado social de derecho hay un nuevo derecho, que es el de consumo (Corte Constitucional, C-1140 del 2000) y ha sido definido como la agrupación de normas enfocadas a enmendar las desigualdades que se evidencian en el mercado y que derivan principalmente, de los contrastes en cuanto a solvencia económica y apropiación de información privilegiada (Corte Constitucional, C-313 de 2013; Corte Constitucional, C-909 de 2012).

La escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, encargada de la formación a magistrados, jueces y empleados del sistema judicial en Colombia, expresa que el abuso del derecho y la posición hegemónica de las instituciones financieras, bursátil y aseguradoras, prueba la necesidad de diferenciar los derechos de los consumidores con los derechos del consumidor financiero, teniendo en cuenta que, este último se crea a partir de un contexto de desigualdad de quienes contratan y reconocer estas relaciones de desigualdad implica una separación con las bases del derecho civil (Consejo Superior de la Judicatura, 2019).

El Consumidor Financiero

La Ley 45 de 1990 es la primera que tiene en cuenta al consumidor, insertando disposiciones que protegen la sana competencia y apunta al amparo de los consumidores financieros, en especial de aquellos que adquirirían servicios de seguros (Torres-Villarreal, 2011).

El artículo 29 de la mencionada ley consagra los principios orientadores de la actividad aseguradora, destacando los derechos de los aseguradores/tomadores. Esta disposición revolucionó los contratos de seguros, el derecho público y el privado, en tanto, disminuyó el termino para pagar u objetar una reclamación, consagró el mérito ejecutivo de la póliza contra el asegurador y los intereses moratorios pasaron a igualarse con la más alta tasa de interés de mora aplicable al momento de realizar el pago, se impuso el deber para las compañías de seguros de elaborar por escrito tanto exclusiones como coberturas de las pólizas en condiciones sobresalientes y notorias, incluidas en la página inicial, escritas en español y de modo tal que el asegurado las entienda (Salgado, 2012).

Posteriormente se expide la Constitución de 1991, que en su artículo 335, consagró la intervención del Estado, en actividades de interés público como las financieras, bursátiles y de aseguradoras. En armonía con ello, también ordena en su artículo 78 la protección a los consumidores, para que se dé dentro del marco de la igualdad, teniendo en cuenta al individuo que busca hallar en el mercado que sus necesidades sean cubiertas. Sin embargo, la Constitución no entra a fijar los derechos y obligaciones concretos para el consumidor, tema que es desarrollado principalmente desde la legislación, las reglas y el contrato (Corte Constitucional de Colombia, C-1141 de 2000).

La protección del consumidor se halla amparada entonces, en un referente constitucional y se desarrolla en la legislación, los decretos, las decisiones que toman las superintendencias, el contrato y todo ello debe acoplarse con el principio de la buena fe. De ello se deriva entonces, que el régimen de protección al consumidor si bien tiene una base constitucional, se llega a desarrollar a través de la ley, decretos, circulares de las Superintendencias e incluso en el contrato mismo, con lo cual se individualizará esa ponderación, que debe hallarse atendiendo los criterios de la buena fe (Celi, 2015).

En virtud de ello, el decreto 663 de 1993, también conocido como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [en adelante, EOSF] introdujo un acápite especial para la protección del consumidor y un régimen de protección a tomadores de seguros y asegurados. En este último se resalta la libertad para la contratación de seguros y para escoger la aseguradora cuando las entidades financieras actúen como tomadoras; la prohibición de formalidades no previstas legalmente para acceder al pago de indemnizaciones y proscribir toda práctica tendiente a evitar y retardar el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de seguros.

Según Salgado (2012), en el año 2003, la Ley 793 introdujo nuevas reformas al EOSF con marcada tendencia a la protección al consumidor, al consagrar el deber de debida diligencia y suministro de información a los consumidores, la prohibición de utilizar cláusulas abusivas y nace el defensor del cliente con el propósito de hablar en representación del consumidor ante las entidades correspondientes.

Años después la Ley 1328 de 2009 consagró en el artículo 2.D la definición de consumidor financiero, señalando que es, *“todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”*, a partir de ello, la Superintendencia Financiera de Colombia definió como “cliente” a la *“persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”* (Rodríguez, 2021).

La ley en mención definió el consumidor como aquellos sujetos eventuales o potenciales de acceder a bienes y servicios ofertados por las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) o de consumidor (cliente o usuario) (Corte Constitucional C-909 de 2012).

De acuerdo con lo expresado, para salvaguardar las relaciones de consumo es indudable la importancia del consumidor financiero, como sujeto esencial que requiere especial protección, en tanto establece o puede llegar a establecer relaciones con instituciones financieras y aseguradoras. (Morales y Prieto, 2021).

Los Consumidores Financieros y sus prácticas de protección propias

Con la expedición de la Ley 1328 (2009) el legislador reguló las relaciones y protección del consumidor con las entidades financieras y aseguradoras. En esta ley se consagran los

derechos con los que cuentan los usuarios del sistema financiero, del cual hacen parte las aseguradoras, y así mismo, se establecen los deberes de autoprotección que deben asumir los consumidores en la práctica financiera, consagrados en su artículo 6°, como una guía de buenas prácticas y protección, de la siguiente forma:

“a) Cerciorarse si la entidad con la cual desean contratar o utilizar los productos o servicios se encuentre autorizada y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

b) Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas.

c) Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros.

d) Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos.

e) Informarse sobre los órganos y medios de que dispone la entidad para presentar peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.

f) Obtener una respuesta oportuna a cada solicitud de producto o servicio”.

Dentro de los que se cuenta:

Examinando los antecedentes legislativos de la Ley 1328 de 2009, encontramos como sus ponentes señalan la necesidad de una obligación correlativa, para el cabal cumplimiento de los deberes de las entidades, relacionada con la certeza, suficiencia y vigencia de los datos que suministra el consumidor. Así mismo, la incorporación de estos deberes busca promover en los consumidores financieros un mayor conocimiento sobre la debida gestión de informarse sobre el costo de los productos y servicios; y en las entidades vigiladas y autoridades competentes el suministro de información veraz, completa, oportuna y actualizada (Cámara de representantes, 2009).

Rodríguez Martínez, considera que en la ley en comento, el legislador confunde los conceptos frente a una “obligación”, un “deber” ya que lo que se aborda son las “prácticas de protección propia”, puntualmente en lo referente al consumidor financiero (Rodríguez, 2021), lo cual es además reafirmado con el concepto número 2013075203 del 25 de noviembre de 2013 en el que la Superintendencia Financiera de Colombia concluye que, los consumidores financieros no tienen obligaciones a su cargo y será el perfil de cada consumidor y la dinámica de la relación con la entidad vigilada, la que fije el marco de sus derechos y los alcances de sus obligaciones, siendo necesario dividir a los clientes para facilitar el cabal cumplimiento a la obligación de educación, de acuerdo con el estudio previo que debe hacer la entidad respecto de todos sus consumidores financieros.

En concordancia con ello, el Tribunal Superior de Bogotá, al analizar un caso en el que se demandaba a una compañía de seguros para conminarla al pago de sus obligaciones derivadas del contrato de seguros, en reciente decisión consideró que, si bien los consumidores tienen un deber de protección de sus intereses, el parágrafo 1º del artículo 6º de la Ley 1328 de 2009, indica que el no ejercicio de tal deber no implica “la pérdida o desconocimiento de los derechos propios ante las entidades vigiladas”, y que estas no están exentas de las obligaciones ante sus asegurados, máxime cuando la ley en comento señala que prevalecen los intereses del consumidor financiero por encima de los intereses de la entidad vigilada, a menos que exista disposición en contrario (Tribunal Superior De Bogotá, Sala Civil, Rad. 110013199003201903955 01, 2021).

Sin embargo, la Superintendencia Financiera ha emitido decisiones en las que se evidencia una posición exigente al cumplimiento de los deberes de autoprotección por parte del tomador/asegurado, es así como, cuestiona la falta de lectura de los contratos de seguro como un incumplimiento al deber de diligencia del consumidor y una violación a las medidas de autoprotección establecidas en el artículo 6º de la Ley 1328 de 2009 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017039856, 2018; 2017036347, 2018; 2015039613, 2016; 2014040211, 2014).

Esta posición va encontrando repunte y estudio por parte del Tribunal Superior de Bogotá, que en pronunciamientos recientes del año 2021 se ha referido a los contratos de seguro en el marco del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009. Es así como en un proceso en el que el asegurado aceptó no haber leído los documentos pertinentes y aun así firmar, sancionó al pago de

la mitad del saldo insoluto de la deuda, condenando también a la entidad aseguradora por cuanto no demostró haber proporcionado información fácil de entender y completa que permitiera al consumidor tener “elementos y herramientas suficientes para la toma de decisiones”. Por su parte, dentro de proceso judicial en el que el asegurado era una persona jurídica y su representante legal aceptó que recibió la póliza vía correo electrónico, que la leyó pero que no le generó ningún tipo de inquietud, el Tribunal reitera que el asegurado como consumidor financiero debe cumplir los deberes contemplados en el artículo 6 de la Ley 1328 de 2009 y ordena declarar probada la excepción denominada anulabilidad del contrato de seguro (Tribunal Superior De Bogotá, Sala Civil, Rad. 110013199003202003252, 2021; Tribunal Superior De Bogotá 110013199003201902588 01, 2021).

En igual sentido, mediante providencia de 06 de septiembre de 2022, el Tribunal Superior de Bogotá, niega indemnización por incapacidad total y permanente respecto de la póliza de vida grupo deudor, teniendo en cuenta que la aseguradora demandada probó el cumplimiento de sus deberes y contrario a ello, el demandante confesó la ausencia de lectura y su autorización para que fuese el asesor del banco quien diligenciara el formulario correspondiente (Tribunal Superior De Bogotá, Sala Civil, Rad. 11001319900320210155401, 2022).

Resultados: Propuestas Para la Aplicación y Uso de las Prácticas de Autoprotección de los Consumidores Financieros en los Tomadores/Asegurados del Contrato de Seguros

En una sociedad hiperregulada como la nuestra, las prácticas de autoprotección propias del consumidor financiero y del tomador/asegurado como parte de este, se tornan necesarias y vitales para acatar el precepto constitucional que implica no abusar de nuestros propios derechos (Const. 1991, Art. 95). En esa medida, es válido preguntarse: ¿Es posible que “todos” los consumidores financieros puedan ejercer y cumplir con las prácticas de autoprotección? ¿A los tomadores/asegurados como consumidores financieros les es exigible el cumplimiento de las prácticas de autoprotección previstas en la ley? ¿Son necesarias las prácticas de autoprotección?

A continuación, consideramos relevante exponer algunas fórmulas que permitan la aplicación y uso de estas buenas prácticas, para lo cual las propuestas se abordan desde varias aristas, a saber:

Categorizar al Consumidor Financiero Vinculado al Contrato de Seguros

Teniendo en cuenta la Ley 1328 de 2009, artículo 2, la Corte Constitucional se pronuncia en relación con la sentencia C-909-2012 concluyendo que lo importante y trascendente no es la condición o característica del consumidor financiero o su clasificación entre consumidor nato o calificado, sino la relevancia que el derecho constitucional le ha dado a las desigualdades y desequilibrios de las actividades económicas desde la dinámica de las partes en la relación consumo y mercado.

Para el intérprete constitucional de la época, lo importante y primordial era proteger a los consumidores financieros carentes de educación, que les permitiera comprender la información, entender unas recomendaciones. Dicha protección, terminó por tanto extendiéndose a consumidores que sí tienen los medios y la formación para comprender y protegerse, ampliando por tanto el concepto de igualdad a quienes no son iguales (Rodríguez, 2021).

Con el paso de los años es evidente que el incremento de los fraudes en el sector financiero y asegurador y el nivel educativo de quienes acceden al sistema es variable y no puede analizarse de forma horizontal. Durante el año 2017 el Instituto Nacional de Investigación y Prevención de Fraude (INIF) reportó que del promedio mensual de investigaciones, el 8 % de los casos eran considerados como fraudes por las compañías aseguradoras y en virtud de las investigaciones realizadas en ese mismo lapso, las aseguradoras obtuvieron un ahorro de \$11.614.644.011 al abstenerse de pagar indemnizaciones ilegítimas (Vásquez, 2012).

Para subsanar y mitigar la comisión de fraudes y abusos por parte de ciertos consumidores financieros, se torna imperiosa su clasificación y división. Para ello es factible traer a colación varios pronunciamientos tanto en derecho interno como externo, relacionados con este tema:

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Define al “consumidor medio” como aquel que se encuentra normalmente informado, que cuenta con conocimiento para llevar a cabo un análisis de la información al respecto de los bienes y las condiciones en las que estos se comercializan (Rodríguez, 2021).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Describe el consumidor y su grado de percepción, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Criterio del consumidor medio. Es el que tiene una información básica y razonable, cuya percepción depende del tipo de bien de consumo.

2. Criterio del consumidor selectivo. Es quien posee más información y presta más atención que el anterior. Es un consumidor instruido sobre los aspectos de los productos y servicios que adquiere.
3. Criterio del consumidor especializado. Es un consumidor que tiene toda la información respecto del bien o servicio que va a consumir.

Consejo de Estado. Esta corporación, en relación con el tema de marcas, clasifica al consumidor de acuerdo a su experticia en profesional, experimentado y consumidor medio. Este último es considerado el consumidor común y corriente con conocimiento y capacidad de percepción (Consejo de Estado 2003 y 2017).

Tribunal Superior de Bogotá. Tiene en cuenta la definición del consumidor medio para efectos de analizar información y publicidad engañosa (Tribunal Superior de Bogotá, 2019).

Por último, compartimos la sugerencia de modificación propuesta por Rodríguez Martínez al parágrafo 1 del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009 y realizamos también nuestra propia propuesta:

Tabla 1

Propuesta de modificación legislativa al parágrafo 1 del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009.

Parágrafo 1° del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009.	Propuesta de modificación al Parágrafo 1° del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009 propuesta por Rodríguez Martínez.	Nuestra propuesta de modificación al Parágrafo 1° del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009.
“El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios	“El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y	“El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son

ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros.” ^a	las autoridades competentes. Las autoridades administrativas y judiciales analizarán las características particulares del consumidor financiero cuando este sea una persona jurídica, por ejemplo, su naturaleza, tamaño económico, experiencia y conocimiento en temas financieros, bursátiles y aseguradores, etc. a la hora de aplicar este párrafo”.	propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes”. Sin embargo, para su aplicación las autoridades determinarán si se trata de un consumidor medio, selectivo o especializado.
---	--	--

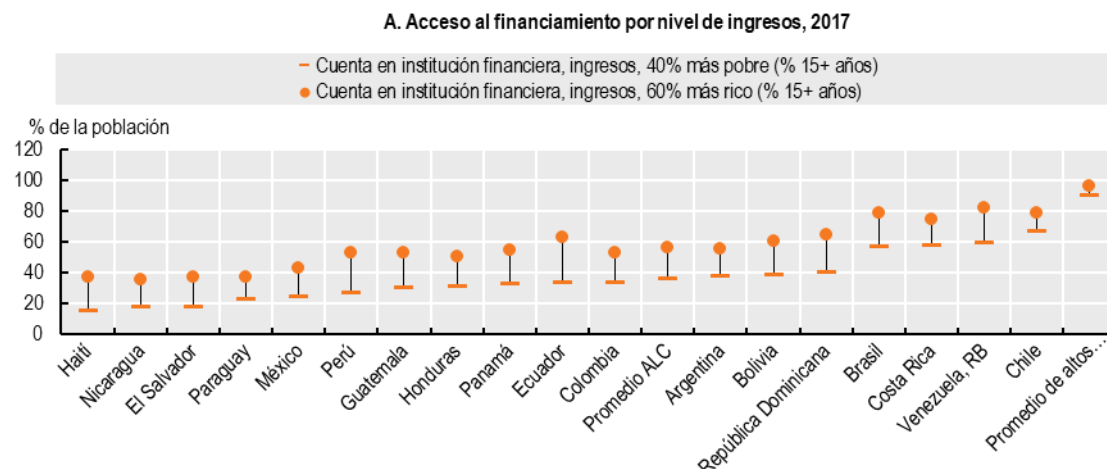
Nota. ^a (Ley 1328 de 2009, Art 6), ^b Rodríguez (2021, p. 68).

Educación al Consumidor Financiero

La educación financiera es un medio que permite a los individuos alcanzar un entendimiento de los términos y los productos que se ofertan a través del sistema financiero y asegurador, permitiendo construir habilidades que conduzcan a tomar decisiones conscientes (OCDE, 2005).

La educación financiera es un aspecto importante en la sociedad, que compete al gobierno y también a las instituciones que conforman el sector financiero. Sin embargo, un incremento en la población que accede a servicios financieros sigue siendo un desafío grande en América Latina. “En 2017, solo 54% de la población de 15 años en adelante tenía acceso a una cuenta en una institución financiera y a pesar de las mejoras de los últimos años, las brechas de inclusión financiera por niveles de ingresos y educación siguen siendo grandes; en Ecuador, Perú y República Dominicana en cuanto a los niveles de ingresos, y en República Dominicana, Chile y Guatemala con respecto a los niveles educativos” (OCDE, 2019).

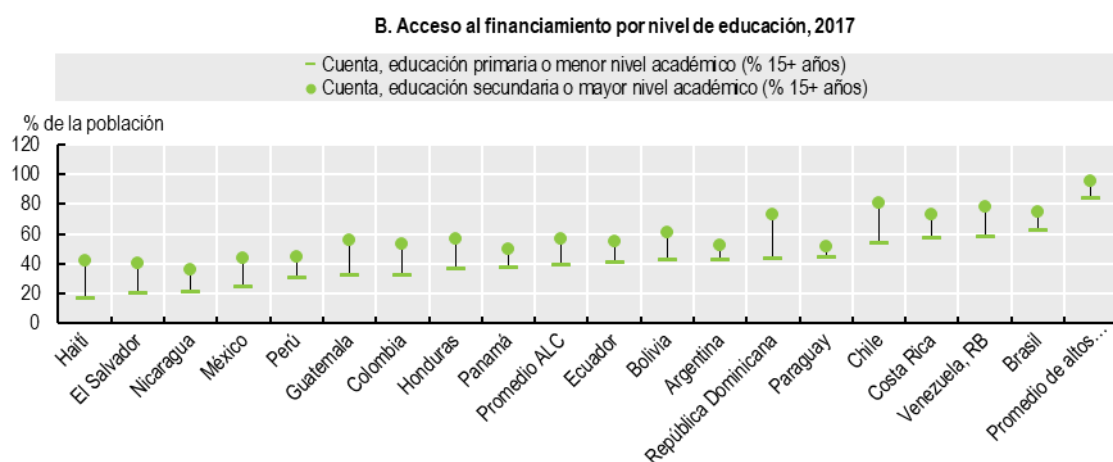
Figura 1. *Acceso al financiamiento por nivel de ingresos, 2017*



Nota. OCDE et al. (2019)

Figura 2

Acceso al financiamiento por nivel de educación



Nota. OCDE et al. (2019) en Banco Mundial (2018b). <https://doi.org/10.1787/888933992819>

De acuerdo con lo expuesto, es evidente la necesidad de propiciar una educación que conduzca a que los ciudadanos estén más involucrados en el ámbito financiero y asuman actitudes que les permitan tener mayores ingresos con una disminución de riesgos y una distribución organizada del dinero y sus recursos, así como, a usar los servicios financieros y asegurador de forma eficiente y eficaz.

Para Celi (2015), un punto de partida es minimizar la brecha existente entre la solvencia económica, educación y capacidad de negociación de los consumidores financieros y los programas generales de educación e información ofrecidos por los gobiernos que actualmente no incluyen la educación financiera dentro de programas básicos en el sistema educativo.

Responsabilidad del Intermediario de seguros

El artículo 5° del EOSF, establece que son intermediarios de seguros "los corredores, las agencias y los agentes", por su parte, para el Consejo de Estado los contratos de intermediación de seguros forman una especie propia de contratos, cuya finalidad está específicamente demarcada en las normas particulares que los regulan y, por lo tanto, no pueden mezclarse con el de prestación de servicios profesionales. (Consejo de Estado, 2001).

Indagar en la idoneidad de los intermediarios es una excelente medida para efectos de proteger al consumidor financiero, al ser este quien proporciona la información y por ende, quien se presume experto del producto ofrecido, es a su vez, la persona que se considera capacitada para atender los interrogantes del consumidor y usuario. En este sentido, trabajar de la mano con la Superintendencia Financiera por la idoneidad de los intermediarios es una medida efectiva para proteger al consumidor (Vásquez, 2012).

Prácticas de necesaria implementación por las entidades financieras y aseguradoras

El contrato de seguros está diseñado para un mercado en general y es considerado como un contrato de consumo, por lo que es necesario que incluya cláusulas que protejan al tomador, asegurado o beneficiario. Por lo que se hace imperativo implementar por parte de estas entidades medidas como (Mera, 2018):

- Contratación de personal capacitado y preparado, con facilidad para transmitir el conocimiento y exponer los derechos y las obligaciones que se adquieren con la contratación de una póliza de seguro.
- Implementar líneas de atención y canales virtuales eficientes, que puedan brindar una información clara y precisa sobre la póliza, y responder todas las interrogantes que le sean planteadas.
- Entregar catálogos informativos físicamente y de forma virtual, en los cuales se expliquen los derechos y obligaciones que tienen los consumidores financieros al adquirir una

póliza, a través de un lenguaje de fácil comprensión, sin el uso de tecnicismo, o vocabulario jurídico propio de la actividad aseguradora.

- Realizar encuestas eficaces y eficientes, que tengan el propósito y fin específico de medir la satisfacción del consumidor financiero al obtener la información relacionada con la póliza.

Aunado a las premisas enunciadas, consideramos pertinente convocar, realizar e incluir dentro del presupuesto anual del gremio asegurador, capacitaciones constantes a los asegurados que hacen parte de pólizas de vida, grupo de entidades financieras y crediticias, a las asociaciones de consumidores, a los funcionarios de entidades vigiladas, al Consejo Superior de la Judicatura y su Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, dejando evidencia de ello.

Así mismo, se torna imperioso implementar también las medidas que la Corte Constitucional ha puntualizado como obligatorias en el diseño de las pólizas, tales como, emplear negrillas, cursivas, tamaño y color destacados, utilizar un método que permita orientar con sencillez al cliente; uso de materiales ilustrativos, como fotografías, gráficos o símbolos que contribuyan a disminuir palabras; formatos elementales que consignen textos transparentes y organizados, redacción que se compadezca y tenga en cuenta el nivel de comprensión de lectura del consumidor en general; dejar de suministrar documentos extremadamente largos y registrar información básica, (Corte Constitucional, T-071, 2017).

Conclusiones

- El consumidor financiero en general y para el caso específico en el contrato de seguros, no debe restringirse a cumplir un papel pasivo, contrario sensu, es necesario crear una cultura de autoprotección que le permita, tomar las mejores decisiones con efectos en su progreso económico y de bienestar familiar (Celi, 2015).
- Si bien actualmente se evidencia una etapa de extremo proteccionismo, es propicio incentivar la llegada de una etapa de madurez (Salgado, 2012), en la que además de aplicar el artículo 6° de la Ley 1328 de 2009, el consumidor financiero se constituya en parte activa e informada de la relación contractual, capaz de elegir de manera informada, responsable y seria.

- Así mismo, es imperioso establecer mecanismos que otorguen al consumidor compromisos y responsabilidades de sus actuaciones (Vásquez, 2012).
- Se propone modificación al párrafo 1ª del artículo 6ª de la Ley 1328 de 2009, de tal forma que se ajuste el alcance de las obligaciones del asegurador frente al consumidor financiero. Una tendencia jurisprudencial en ese sentido dentro del contrato de seguros permitiría examinar el rol de las partes (tomador/ asegurado y entidad vigilada).
- Propiciar por parte de las autoridades judiciales la utilización en el contrato de seguros de la categorización del consumidor financiero y el análisis de su responsabilidad comparando sus actuaciones, teniendo en cuenta, por ejemplo, dos estándares, que pueden ser: 1. El buen padre de familia consagrado en el artículo 63 del Código Civil y 2. El buen hombre de negocios, en la administración de sociedades, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (Rodríguez, 2021).
- El deber de información del consumidor financiero está llamado a dejar de ser una recomendación para convertirse en una obligación, pues será de esta forma que se le conmine a revisar los riesgos jurídicos y las cláusulas que se aceptan mediante su elección contractual (Ariza, 2014).
- No se le pueden reclamar a las aseguradoras conductas sobrehumanas, pues su compromiso con la información se tendría que efectuar bajo el principio de diligencia debida, siendo mitigadas cuando, “El asegurado conoce perfectamente su riesgo y ha contratado con pleno conocimiento de causa” (Vásquez, 2012).

Referencias bibliográficas y bibliografía

- Ariza, (2014). La liberalización de los seguros en Colombia: perspectiva desde el consumidor. *Revista IUS*, 8(33), 183-198.
- Cárdenas Sierra, C. A. (2016). Aportes de Tomás de Aquino para la construcción del bien común económico del siglo XXI. Tesis doctoral. Doctorado en Derecho, Universidad Santo Tomás, Bogotá.
- Carreño, D. Torregrosa, N. Corchuelo, C. (2018). Estado, Derecho y Educación. Ediciones Nueva Jurídica.

- Castro Ayala, G. (2018). Una nueva propiedad intelectual para el siglo xxi. Focos, críticas y propuestas puntuales para una futura regulación de los bienes inmateriales. IUSTA, 1(48), 19–41. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.01>
- Celi Munera, J. F. (2015). La educación al consumidor financiero como complemento al papel del estado en la intervención de la actividad financiera. [Tesis de doctorado, Universidad Pontificia Bolivariana] <http://hdl.handle.net/20.500.11912/2612>
- Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Expediente 110. (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; octubre 2 de 2003).
- Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Expediente 11001-03-24-000-2004-00390-01. (C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta; marzo 17 de 2011).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Expediente 11001-03-26-000-1994-9840-01(9840) (C.P. Alier E. Hernández Enríquez; marzo 22 de 2001).
- Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Sistema Financiero y bursátil, 2019.
- Corte Constitucional. Sentencia T-094/2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 6 de marzo de 2019.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1140, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 30 de agosto de 2000.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1141. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de agosto de 2000,
- Corte Constitucional. Sentencia C-313/13 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza; 23 de mayo de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 7 de noviembre de 2012.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 222/2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 02 de abril de 2014.
- Corte Constitucional. Sentencia T-027/2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 03 de febrero de 2022.
- Corte Constitucional. Sentencia T-071/2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; 6 de febrero de 2017.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1165/01, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 6 de noviembre de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia T-125/2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; 4 de mayo de 2021.

Corte Constitucional. Sentencia T-189/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 12 de mayo de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia T-241/2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; 31 de mayo de 2019.

Corte Constitucional. Sentencia T-251/2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; 26 de abril de 2017.

Corte Constitucional. Sentencia T-282/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 1 de junio de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia T-316/15. M.P. María Victoria Calle Correa; 22 de mayo de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia T-370/2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 18 de junio de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia T-393/2015. M.P. Myriam Ávila Roldán; 30 de junio de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia T-442/2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; 8 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional. Sentencia T-591/2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 29 de septiembre de 2017.

Corte Constitucional. Sentencia T-609/16. M.P. Alberto Rojas Ríos; 9 de noviembre de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia T-658/2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 27 de octubre de 2017.

Corte Constitucional. Sentencia T-660/2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 30 de octubre de 2017.

Corte Constitucional. Sentencia T-662/13. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 23 de septiembre de 2013.

Corte Constitucional. Sentencia T-670/16. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 30 de noviembre de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia T-830/2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 10 de noviembre de 2014.

Corte Constitucional. Sentencia T-902/13. M.P. María Victoria Calle Correa; 03 de diciembre de 2013.

De Representantes, C. (2009). Gaceta del Congreso. *Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Ley número 282, 1-5.*

- Decreto 663 de 1993 [Presidencia de la República]. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Abril 2 de 1993.
- Gamboa Sánchez, C. A. (2019). Lo íntimo y lo privado frente a la libertad de prensa. *IUSTA*, 1(50), 211–226. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2019.0050.09>
- Jiménez Gil, W. (2020) La expansión del derecho constitucional a la luz del derecho comercial y financiero en Colombia. Universidad Santo Tomás De Aquino.
- Kullman, J. (2012). La protección del consumidor en derecho de seguros Francés: Cláusulas abusivas, el deber de información, derechos y deberes del consumidor.
- Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Julio 15 de 2009. D.O. 47411.
- Ley 1480 de 2011. [Congreso de la República]. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011.
- López Oliva, J. (2013). La responsabilidad médica del Estado o de los prestadores en salud privados derivada de prótesis mamarias defectuosas. *Prolegómenos*.
- López Oliva, J. (2013a). Tensiones entre el neoconstitucionalismo y el principio de autonomía de la voluntad en los contratos. *Revista Primera Instancia*, (1), julio – diciembre 2013. 1-13.
- López Oliva, J. (2013b). La responsabilidad médica del Estado o de los prestadores en salud privados derivada de prótesis mamarias defectuosas. *Prolegómenos*, 16(31), 131-153.
- López Oliva, J. (2014). La garantía de los derechos humanos del paciente a través del derecho constitucional, procesal constitucional y el derecho de daños. *Prolegómenos*.
- López Oliva, J. (2015). La teoría de la vida como daño en la responsabilidad médica en Colombia los aportes y vacíos de la corriente principialista en las tensiones generadas con la aplicación de esta teoría. *Advocatus*.
- López Oliva, J. (2016). La carga de la prueba en procedimientos de cirugía plástica en Colombia. *Advocatus*.
- M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. 06 de abril de 2021.
- Martínez Carazo, P. C. (2011). El método de estudio de caso Estrategia metodológica de la investigación científica. *Revista científica Pensamiento y Gestión*, (20) 165-193.
- Morales Marrugo, M. P., y Prieto Pardo, L. F. (2021). Eficiencia de la protección al consumidor financiero en el fraude de tarjetas de crédito. [Tesis de grado, Universidad Santo Tomás].

- OCDE et al. (2019), Perspectivas económicas de América Latina 2019: Desarrollo en transición, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/g2g9ff1a-es>.
- Quinche Ramírez, M.F. (2009). Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas: tercera edición. Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez Martínez, C.A. (2021). Las paradojas en la protección al consumidor financiero, en especial en casos de fraude electrónico. Anuario de derecho privado 02. Universidad de los Andes. 47-109.
- Salgado, P. J. (2012). La Protección del consumidor de seguros en Colombia: antecedentes, evolución, retos y perspectivas. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 217- 233.
- Superintendencia Financiera de Colombia, 2014-0419, Expediente 2014040211, 2014.
- Superintendencia Financiera de Colombia, 2015-0625, Expediente 2015039613, 2016.
- Superintendencia Financiera de Colombia, 2017-0568, Expediente 2017036347, 2018.
- Superintendencia Financiera de Colombia, 2017-0622, Expediente 2017039856, 2018.
- Superintendencia Financiera de Colombia, concepto N° 2013075203 del 25 de noviembre de 2013.
- Superintendencia Financiera de Colombia, concepto N° 2021274361-001-000 del 09 de febrero de 2022.
- Torregrosa Jiménez, N. E. (2015). El artículo Científico que debemos escribir y como escribirlo.
- Torres-Villarreal, M. L. (2011). El sistema financiero del siglo XXI a partir de la Ley 45 de 1990. Universidad del Rosario.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Expediente 11001032400020180050300. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero (07 de diciembre de 2021).
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, expediente 1100131990012017525101, M.P. Julián Sosa Romero. 24 de septiembre de 2019.
- Tribunal Superior De Bogotá, Sala Civil, expediente 11001319900320190395501.
- Tribunal Superior De Bogotá, Sala Civil, expediente 11001319900320200325201. M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez. 01 de diciembre de 2021.
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, expediente 11001319900320210155401, M.P. Juan Pablo Suárez Orozco. 06 de septiembre de 2022.
- Tribunal Superior De Bogotá, Sala Civil. Expediente 110013199003201902588 01, M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora. 25 de enero de 2021.

- Vargas Bernal, A. (2018). Los límites y las consecuencias reales del discurso jurídico de la autonomía privada de la voluntad en el individuo. *IUSTA*, 2(49), 91–114.
<https://doi.org/10.15332/1900-0448.2018.0049.04>
- Vásquez, C. (2012). Protección al consumidor financiero. *FASECOLDA, Protección al consumidor financiero. Avances y retos del sector asegurador*. Bogotá: Fasecolda.