

# En Colombia, ¿quién es el consumidor de seguros?\*

CARLOS ANDRÉS GÓMEZ SÁNCHEZ\*\*

## SUMARIO

1. LOS FUNDAMENTOS DE LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR.
2. LA DEFINICIÓN DE CONSUMIDOR DE SEGUROS.
3. EL CONSUMIDOR DE SEGUROS EN COLOMBIA.

Bibliografía

Fecha de recepción: 2 de febrero 2013  
Fecha de aceptación: 15 de mayo 2013

---

\* Estudio realizado por el autor en torno a la definición de la expresión “Consumidor financiero”, introducida por la Ley 1328 de 2009 en Colombia para profundizar en su verdadero significado.

\*\* Abogado egresado de la Universidad del Rosario, especializado en Derecho de Seguros en la Universidad Javeriana y profesor designado de la Universidad del Rosario en la materia de Derecho de la Competencia; miembro del Centro de Estudios de Derecho de Seguros –CEDES–, y autor de otros artículos publicados en la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Actualmente trabaja en la firma Tobar & Romero Abogados. Correos electrónicos: candresgomez@trtabogados.com; candresgomez@yahoo.es.

## RESUMEN

El principal objetivo de este artículo es analizar el verdadero alcance de la definición de consumidor financiero introducida por la Ley 1328 de 2009, conocida comúnmente como la Reforma Financiera. Para la mayoría de las personas, la voluntad del legislador en la mencionada ley fue clara, incluso conveniente, lo que excluiría la necesidad de una revisión de la definición. Pero, sinceramente, no compartimos en lo absoluto tal opinión, puesto que a nuestro modo de ver, el querer legislativo no es del todo claro, haciéndose necesario auscultar y desentrañar su verdadero contenido. En ese orden de ideas, explicaremos la manera en que debe entenderse la definición legal de consumidor; para así, y con base en lo anterior, pasar a indagar su alcance en tratándose del contrato de seguro.

**Palabras clave:** *Consumidor financiero; Consumidor de seguros; Contrato de seguro.*

**Palabras clave descriptor:** Consumidor de Seguros, Mercado de Seguros.

## ABSTRACT

The primary aim of this paper is to analyze the real scope of the *financial consumer* definition, introduced by Law 1328 of 2009, commonly called the *financial reform*. Most of people do believe that the legislator's intention was clear enough, a consideration that would turn this revision unnecessary. But, sincerely, we do not share that opinion because that legislator's intention is not clear enough, making it necessary to unravel its meaning. In that order, we will explain the way it should be understood the legal definition of financial consumer to then, in accordance with these considerations, inquire about its scope when it is related to an insurance contract.

**Key words:** *Financial consumer; Insurance consumer; Insurance contract.*

**Key words plus:** Insurance Consumer, Insurance Market

## 1. LOS FUNDAMENTOS DE LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR

Por todos es conocido que la evolución de los mercados tiene, a su vez, un impacto en la manera en que se desarrollan las relaciones contractuales entre quienes pretenden satisfacer una necesidad determinada, y aquellos que cuentan con el bien o servicio que, de ser proveído, podría satisfacer esa necesidad. La masificación de la contratación, así como la industrialización de la economía, dieron lugar al surgimiento de un sujeto que vino a denominarse como consumidor, el cual, estaba revestido de particulares condiciones que lo hacen, por tanto, **un sujeto calificado y determinado**, no pudiendo ser, bajo ninguna circunstancia un sujeto universal e indeterminado.

Tradicionalmente se consideró como consumidor a aquel que, en frente de un productor, y en aras de satisfacer una necesidad específicamente caracterizada, se encontrase en una condición de desigualdad, en cuanto a información, y poder de negociación. Y eso le mereció, y merece actualmente, un régimen de protección particular, incluso constitucional, sobre el que se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, **inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.** Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en*

la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre.”<sup>1</sup> Negrilla fuera de texto.

Lo anterior permite dejar por sentado que la razón constitucional sobre la cual se fundamenta el régimen tuitivo a favor del consumidor estriba en la desigualdad entre éste y su cocontratante; desigualdad que descansa en tres aspectos primordiales, de lo cual también dejo sentado testimonio la Corte, cuando afirmó que “...es deber del órgano legislativo tener en cuenta **las relaciones asimétricas** que generan la manufactura, comercialización, distribución y adquisición de bienes y servicios, y que surgen del papel preponderante del productor **en cuanto a él compete la elaboración del bien o la modelación del servicio imponiendo condiciones para su funcionamiento y utilización**, así como de la ventaja del distribuidor o proveedor **en razón de su dominio de los canales de comercialización de los bienes y servicios**; pero sobre todo, la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor **en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado** (...)”<sup>2</sup>. Negrilla fuera de texto.

Vistas las cosas de esa manera, la protección del consumidor se justifica en la medida en que éste se encuentra en una posición dispar frente al productor del bien o el servicio, al reunir tres características, a saber: (i) el hecho de que es el productor quien, al ser el encargado de la elaboración del bien, o de la modelación del servicios, diseña las condiciones en que estos serían comercializados; (ii) el conocimiento notorio del productor del bien o el servicio, frente a la desinformación del consumidor, y; (iii) la necesidad que aqueja al consumidor, la que lo obliga a obtener el bien o servicio.

Por lo anteriormente expuesto, y ante el evidente carácter subjetivo de los anteriores supuestos característicos del consumidor, tanto legisladores, como doctrina y jurisprudencia, nacional y comparada, tomaron partido por estatuir criterios de cierta manera objetivos que permitiesen identificar, tal vez con algo más de certeza y seguridad, a quién debe ser entendido como consumidor, permitiéndole ser beneficiario de la protección ya referenciada. Definición que, una vez encuentra acreditados sus requisitos, no admite alegación en contrario fundada en las condiciones particulares de

1. Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2000 de 30 de agosto de 2000. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
2. Corte Constitucional. Sentencia C-973 de 2002 de 13 de noviembre de 2002. MP: Álvaro Tafur Galvis.

quien se ve cobijado por ella, como lo dejó claro la Corte Constitucional en reciente sentencia que será comentada ulteriormente.

## 2. LA DEFINICIÓN DE CONSUMIDOR DE SEGUROS

En Colombia, es la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expidió el Estatuto del Consumidor, la que establece de manera general la noción de “consumidor”, y lo hace en el numeral 3º del artículo 5º al decir que lo será *“Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”*. Sobre los elementos de esta definición volveremos más adelante.

Desde ya debemos advertir que la definición acogida por el nuevo Estatuto del Consumidor, como se desprende de su mera lectura, hizo énfasis en la necesidad que pretende ser satisfecha mediante la relación con el productor, como el criterio definitorio de la calificación como consumidor, suponiendo entonces las demás características –desigualdad, desinformación, asimetría–, pero sin que permita de alguna manera discutir su presencia. Por ejemplo, si un ingeniero de sistemas adquiere un computador con fines didácticos y lúdicos para su residencia, el hecho de que pueda ser considerado como un experto en todo lo relacionado con el objeto de su compra no permite que la inminente apreciación como consumidor que sobre él se haría pueda ser cuestionada. Así mismo, si una multinacional dedicada a la prestación de servicios de telefonía móvil adquiere una nevera para que sea instalada en la oficina del presidente de la compañía, satisfaciendo con ello una necesidad no empresarial, debe tenerse entonces como consumidor, sin que sea relevante el innegable poder de negociación que podría ostentar frente al vendedor. Y ello fue confirmado por la Corte Constitucional, Corporación que mediante sentencia C-909 de 2012 tuvo a bien afirmar que *“...las características particulares y personales de quien busca un bien o servicio de carácter financiero, no son óbice para ser considerado consumidor financiero...”*<sup>3</sup>, descartando con ello, en consecuencia, que una vez acreditados los presupuestos contenidos en la definición legal, se trate de eludir la misma mediante la demostración de condiciones de información o poder de negociación. Así, también podrán consumidores los conocedores y poderosos, **siempre que cumplan con las condiciones legales para que sean considerados como tales.**

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del artículo 2º del mismo Estatuto, éste, y por consiguiente las definiciones en él contenidas, se aplica *“...en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al*

3. Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 2012 de 7 de noviembre de 2012. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

consumidor en todos los sectores de la economía **respecto de los cuales no exista regulación especial**, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.” Por lo cual, de existir un régimen especial debe aplicársele de manera preferente; lo que acontece en el caso de las relaciones aseguráticas.

En efecto, la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, consagra unas reglas que deben ser aplicadas a las relaciones entabladas con compañías de seguros vigiladas por la Superintendencia Financiera, dentro de las cuales encontramos el artículo 2º de dicha Ley, según el cual, el consumidor financiero “Es todo cliente<sup>4</sup>, usuario<sup>5</sup> o cliente potencial<sup>6</sup> de las entidades vigiladas”, incorporando con ello, aparentemente, y según su literalidad, un alcance universal de protección, con lo que la aparente generalidad consagrada representa un quebrantamiento del particular carácter que reviste al consumidor. Y es que, como lo dice el profesor ABEL VEIGA COPO, “...nadie es consumidor como tal, sino que comportará o actuará en determinados ámbitos de su vida como consumidor, ya que es un rol social, que sólo puede explicarse a partir de la contraposición clásica entre acto capitalista y acto patrimonial...”<sup>7</sup>, por lo que constituiría un error ostensible el hecho de calificar como un consumidor financiero a todos los que contraten los servicios propios del seguro con una compañía autorizada para tales efectos, extendiéndoles con ello protección incluso a quienes no la requieren por **no contar con las condiciones de desigualdad** previamente señaladas por la Corte Constitucional, las que ya enunciamos en este documento; condiciones que, se reitera, **se ven reflejadas en la definición traída por la Ley 1480 de 2011**.

Es innegable que la definición de consumidor financiero que trae la Ley 1328 de 2009 resulta abiertamente problemática; ¿qué hacer entonces con tal desatino del legislador? ¿Acaso todos los contratos de seguro son contratos de consumo? Creemos verdaderamente que no, y para ello nos fundamos en la interpretación jurisprudencial que, de antaño, se ha venido dando a la definición de consumidor.

## 2.1. El verdadero alcance de la definición de consumidor

La definición de consumidor consagrada por la Ley 1328 de 2009 admite una interpretación distinta a la literal, en donde su alcance resulta vago e impreciso, pero

4. “Cliente”, de acuerdo al mismo artículo, es “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.”
5. “Usuario”, de acuerdo al mismo artículo, es “la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.”
6. “Cliente potencial”, de acuerdo al mismo artículo, “es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.”
7. Veiga Copo, A. (2010) Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y Clausulado. Universidad Sergio Arboleda. Página. 255.

susceptible de ser esclarecido. En efecto, aún cuando el significado natural de la palabra “todo” es incluyente y omnicomprensivo, **existen dos formas de entender su alcance en la legislación bajo estudio**: de un lado, consumidor es “todo” cliente, usuario o cliente potencial, sin que estos cuenten con alguna característica adicional; de otro lado, con-sumidor es “todo” cliente, usuario o cliente potencial, pero estos sí son calificados, puesto que cuentan con especiales características. Como se ve, la palabra “todo” señala a la totalidad de los individuos de un grupo, empero, en el presente caso, y dados los antecedentes a los que ya hicimos alusión, cabe entonces el siguiente cuestionamiento: ¿a qué grupo de clientes, usuarios o clientes potenciales se refiere la Ley 1328? ¿Al grupo de clientes, usuarios o clientes potenciales calificados, o al de los no calificados? Al plantear tales interrogantes, no buscamos obviar ni interpretar el unívoco alcance del vocablo “todo”; pero sí sugerimos un mayor estudio de los miembros del grupo en que cobra valor ese vocablo, por cuanto no vemos una razón jurídica –sólo una gramatical– para suponer que la regulación del Congreso comprende también aquello que **no merece la protección que conlleva la calificación de consumidor**.

Dicho esto, y en aras de determinar la procedencia de esta búsqueda que proponemos, vale nada más recordar que la definición de consumidor traída por la Ley 1328 de 2009 **no es para nada novedosa en el sistema jurídico colombiano**; por el contrario, es esencialmente la misma que consagraba el Decreto 3466 de 1982, norma que para el año 2009 era el vigente estatuto de protección del consumidor.

Decía el ya derogado Decreto que era consumidor “**Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades**”, introduciendo entonces, también en apariencia, una noción universal, puesto que no hacía ninguna distinción en particular respecto del objeto o los sujetos del contrato.

Con base en la redacción anterior es válido concluir que ambas definiciones de consumidor –la del Decreto 3466 y la de la Ley 1328– guardan una estrechísima relación, predicándose inclusive **una coincidencia entre ambas**, hecho este que fue **reconocido además por la Superintendencia Financiera** al considerar, en un concepto emitido en mayo de 2011, que “...la noción de consumidor en general –en el estatuto General de Protección al Consumidor– y de consumidor financiero en particular –en la Ley 1328 de 2009– **no son excluyentes sino coincidentes** -al menos con la noción de cliente-...”. Negrilla fuera de texto.

Sentadas las anteriores premisas haremos obligada referencia a la sentencia de 3 de mayo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia, en la que esta Corporación, al referirse a la definición general de consumidor del Decreto 3466, estimó conveniente precisar que:

8. Concepto No. 2011027629-004 del 23 de mayo de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

“...emerge innegablemente **de los antecedentes legislativos** que una de las principales pretensiones del estatuto fue la de amparar los intereses de un sector de la comunidad que, por lo menos en términos generales, se encuentra en condiciones de debilidad frente a los operadores comerciales profesionales - proveedores, expendedores, productores, etc. -. **Por tanto, la amplitud y vaguedad del concepto legal de consumidor no puede llevar a un entendimiento indiscriminado, pues con ello perdería toda razón la existencia de un régimen especial...** En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, **siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio**, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo...”<sup>9</sup> Negrilla fuera de texto.

Vemos con claridad cómo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, muy a pesar de la vaga noción de consumidor –vaguedad que hacía necesaria la interpretación– sentó entonces la necesidad de consultar **siempre**, la finalidad con la que se celebra una operación en particular, para que con base en ella se califique entonces a uno de los intervinientes como consumidor. Y fue tal la trascendencia del fallo en comento, que **la definición allí contenida fue la que se introdujo en la Ley 1480 de 2011**, es decir, el nuevo Estatuto del Consumidor.

En vista de lo anterior, no podemos entonces dejar de preguntarnos ¿acaso no deben interpretarse de igual manera dos definiciones cuando las mismas son coincidentes? ¿No debemos, en sana lógica, analizar la Ley 1328 de 2009 de la misma forma en que se analizó el Decreto 3466 al ser este, en lo tocante con la definición de consumidor, su fuente genitora? Sin duda alguna la respuesta no es otra que **afirmativa**.

Pero, a fin de aquilatar nuestra posición, siguiendo la metodología empleada por la Corte debemos indagar si al igual que ocurrió con los del Decreto 3466, los antecedentes legislativos de la Ley 1328 permiten entrever que el legislador **quiso proteger a una comunidad particularmente diferenciable**. Diremos, entonces, que de la Exposición de Motivos de la reforma financiera salen a la luz las consideraciones que empujaron al entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público a promoverla, según las cuales:

*“La consagración de un régimen especial dentro del proyecto de reforma financiera, obedece al propósito claro de consolidar la protección al consumidor financiero, entendiéndose por éste toda persona natural o jurídica que accede a cualquiera*

9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mayo 3 de 2005. Exp. No. 5000131030011999-04421-01. MP. César Julio Valencia Copete.

**de los productos y servicios ofrecidos por las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera.**

*“Ahora, no es el primer conjunto normativo que se adopta sobre la materia. Desde los desarrollos iniciales de la regulación financiera se ha considerado que es justificable una protección especial a este tipo de consumidor, **dado el hecho de que la actividad financiera es una actividad de interés público, el que existe un criterio evidente de necesidad por cuanto, por regla general, la población requiere acceder a un producto o servicio financiero con el ánimo de alcanzar un bienestar económico y que existe una relación contractual generalmente asimétrica.***

*“**La relación que se crea entre las dos partes en la instrumentación de un servicio financiero es, por principio, asimétrica** por cuanto una de las partes, la institución financiera, conoce en mejor forma el mercado, los riesgos y el régimen jurídico de la operación. Adicionalmente, en su condición de proveedor de servicios en forma masiva, **la institución financiera establece sus relaciones jurídicas a través de esquemas contractuales previamente elaborados, no sujetos a discusión o modificación.** Generalmente el cliente sólo puede aceptar el producto o servicio en los términos o condiciones en que es ofrecido o rechazarlo.”* Negrilla fuera de texto.

Ahora, en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes de lo que es hoy la Ley 1328 de 2009, consignada en la Gaceta del Congreso No. 341 del 10 de junio de 2008, se aseveró que:

*“...es una realidad que los consumidores financieros -usuarios, clientes y potenciales clientes- **afroitan desequilibrios** en cuanto a capacidad económica, nivel de información, educación y poder de negociación respecto de entidades financieras...”. Negrilla fuera de texto.*

Así las cosas, de lo transcrito sale a relucir, con meridiana claridad, que el legislador patrio, al introducir la definición de consumidor financiero en el régimen colombiano, hacía expresa referencia a un sujeto que se encuentra en especiales condiciones frente a las entidades vigiladas, caracterizadas principalmente por el **desequilibrio y la asimetría**; es decir, a uno calificado.

Con base a lo que hemos encontrado por el momento, fácil es arribar a la conclusión de que, teniendo en cuenta que, según se dijo, *“...**la amplitud y vaguedad del concepto legal de consumidor no puede llevar a un entendimiento indiscriminado, pues con ello perdería toda razón la existencia de un régimen especial...**”*, el universo de clientes, usuarios y clientes potenciales que se menciona en la Ley 1328 de 2009 es uno compuesto por sujetos caracterizados por contar con una condición especial –y no con cualquier condición– en frente de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera –entre ellas, las compañías de seguros–, razón por la cual, son **todos** ellos –los que cumplen con las susodichas condiciones–, y no algunos, pero

tampoco los demás –es decir, quienes no cumplen con las condiciones–, los que se tienen por consumidores financieros.

Vemos, entonces, que este ejercicio conduce a concluir que el consumidor financiero es una persona calificada; sin embargo, ante la carencia de parámetros objetivos en la Ley 1328 para su identificación, es menester remitirse al Estatuto del Consumidor para aplicar de allí lo pertinente, es decir, la definición de consumidor que consagra en su artículo 5º, y sobre la cual haremos algunas consideraciones a continuación.

Conclusión que, en nuestro sentir, se vio reforzada por la reciente sentencia C-909 de 2012, en la cual la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la definición de consumidor financiero consagrada por la Ley 1328 de 2009, estimó que “...a partir de la noción inicial de consumidor, actualizada por la Ley 1480 de 2011, resulta desacertado llegar a afirmar que no era asimilable el consumidor financiero, y especialmente con la expedición de la Ley 1328 de 2009...”, todo lo cual la llevó a aseverar que “...la expresión “todo” converge en quien entraña una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera que, como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii) frente a la adquisición de un bien o servicio, **para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica**, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica...”.

Concluyó entonces la Corte que “...las características particulares y personales de quien busca un bien o servicio de carácter financiero, no son óbice para ser considerado consumidor financiero<sup>[1]</sup>, **siempre que lo adquirido busque la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar y empresarial, no ligada intrínsecamente a su actividad económica**, sin que por ello deban considerarse o añadirse otros factores....”. Negrillas fuera de texto.

Con todo, y a manera de colofón, diremos entonces que será consumidor de seguros toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica, pues **ello es lo que se desprende del**

[1] Según dispone el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1328 de 2009, todo individuo que sea consumidor en los sistemas financiero, asegurador y de valores, es considerado consumidor financiero. Adicionalmente, reitérese que la actividad bancaria se encuentra comprendida en la expresión genérica “actividad financiera” (cfr. C-860 de 2006, precitada).

**análisis concreto de la definición traída por la Ley 1328 de 2009**, sobre la que nos permitiremos sentar algunas precisiones a continuación.

### 3. EL CONSUMIDOR DE SEGUROS EN COLOMBIA

Sirviéndonos de todo lo dicho en precedencia, es necesario ahora preguntarnos quién es consumidor de seguros a la luz de la ya citada disposición del recientemente promulgado nuevo Estatuto del Consumidor, cuyo texto dice que lo será: *“Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”*

De la redacción transcrita –por cierto, para nada fácil de digerir– podemos extraer los dos requisitos con que debe cumplir todo aquel que se quiera tener por consumidor. De un lado, encontramos que dicho sujeto debe ser un destinatario final, y de otro lado, que debe suplir un cierto tipo de necesidad, que puede ser desde privada hasta empresarial, **siempre que ésta no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica**; es decir, si una persona no es el destinatario final de un producto o un servicio, o, a pesar de serlo, no suple una necesidad personal, privada, doméstica, familiar, o empresarial, o, ésta se encuentra “intrínsecamente” ligada a su actividad económica, **no será un consumidor**.

Partiendo de lo anterior, podremos ahora sí dilucidar, de una manera más precisa, quién es consumidor en un contrato de seguro; empresa que iniciaremos siguiendo los dos requisitos ya enunciados.

#### 3.1. El destinatario final

De entrada hay que decir que el consumidor sólo será tal en la medida en que sea el destinatario final de un producto o un servicio, es decir, aquella persona *“...ubicada al agotarse el circuito económico, ya que pone fin, a través del consumo o del uso, a la vida económica del bien o servicio.”*<sup>10</sup>. Algunas legislaciones consagraron de manera expresa los casos en que se entiende que un sujeto **no es destinatario final**, como ocurrió en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de España<sup>11</sup> –Ley 26 de 1984,

10. Stiglitz, R. S. y Stiglitz, G. A. (1994). Derechos y defensa del consumidor. La Rocca. Página 113. Citado por Compiani, M. F. (2010). La armonización de las legislaciones de consumidor y seguros. En: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. No. 33. Pontificia Universidad Javeriana. Página 105.
11. Esta ley fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, cuya definición de consumidor es mucho más precisa y, por ello, restringida que aquella que la sucedía. En efecto, dice el artículo 3º del Real Decreto que: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”

derogada ya por el Real Decreto Legislativo 1/2007– y la Ley 24.240 de Argentina, antes de ser modificada por la Ley 26.361<sup>12</sup> en varios aspectos, entre ellos, la noción de consumidor, en donde podía leerse de manera casi idéntica que *“No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.”*

Al respecto, y deteniéndonos ya en el contrato de seguro, debemos aclarar de manera inicial que, de acuerdo a la legislación colombiana, la calificación que como consumidor puede extenderse a un sujeto no se limita a aquel que funge como parte del negocio jurídico; en nuestro caso, al tomador. Teniendo en cuenta que la Ley 1480 tiene por tal no sólo a quien adquiere, sino también a aquel que utiliza o disfruta de un bien o servicio, son susceptibles de ser consumidores el asegurado y el beneficiario, quienes saldrán a relucir teniendo en cuenta las particularidades de cada caso; a título de ejemplo, en tratándose de un seguro de cumplimiento –el que, normalmente, se adquiere por el contratista por cuenta y en beneficio del contratante–, el contratante asegurado puede ser considerado como consumidor frente a la compañía de seguros, sin que el hecho de no ser parte del contrato afecte tal juicio.

Esclarecido lo anterior, es menester poner de presente que, dado que la definición de consumidor pende del amplio margen de regulación de cada legislador, es posible que para calificar a un tomador, asegurado y/o beneficiario como destinatario final –no como consumidor–, sea necesario tener en cuenta la necesidad cuya satisfacción se busca; es decir, nada impide que la regulación confunda el destino y la necesidad como elementos constitutivos de la noción de consumidor. Pero este **no es** el caso de Colombia, dado que como lo vimos –y sobre lo que profundizaremos a continuación–, el móvil o interés es un elemento autónomo de la definición de consumidor, siendo improcedente realizar un doble análisis sobre el particular: uno al detenerse en la consideración sobre destinatario final, y otro en el requisito independiente de la necesidad.

Siendo las cosas de esta manera, no es problemático acoger entre nosotros una amplia noción de destinatario final, pudiendo considerar como éste a cualquiera que adquiera un bien o un servicio poniéndole fin a su vida en el mercado, en

12. Con la nueva legislación, la definición de consumidor contenida en la Ley 24.240 quedó de la siguiente manera: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.”

tanto los saque de él, finiquitando así su circuito económico, sin que sea relevante las razones que lo empujaron a contratar<sup>13</sup>.

En conclusión, dado que la naturaleza del seguro le impide ser comercializado por la persona que lo ha contratado, culminando así su circuito económico con su adquisición, no es problemático concluir que el tomador, asegurado y/o beneficiario es el destinatario final de la cobertura contratada con una compañía de seguros, cumpliéndose entonces en todos los casos con este primer requisitos definitorio de la condición de consumidor; debiendo aclarar, eso sí, que las anteriores deducciones se fundan en la especial regulación que en Colombia se le ha dado al derecho del consumo.

### 3.2. La necesidad a satisfacer

Pasando entonces al segundo de los requisitos traídos por el nuevo Estatuto del Consumidor para ser incluido en el juicio de calificación de un sujeto como consumidor, necesario es recordar que la norma en cuestión dice que el consumidor será tal en la medida en que sea el destinatario final del bien o servicio adquirido, y siempre que lo haga *“...para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.”*

Al analizar esta nueva exigencia a la luz del contrato de seguro, surgen naturalmente una serie de interrogantes cuya respuesta trataremos de dilucidar con el fin de lograr una mayor comprensión de la misma, siendo tal vez el primero de ellos el referente a la titularidad de la necesidad susceptible de incidir en las resultas del juicio sobre la presencia del consumidor, el que trataremos de manera primigenia. Posteriormente centraremos nuestra atención en el significado y alcance de las necesidades a satisfacer traídas por el Estatuto, haciendo especial énfasis en la denominada “empresarial”.

Así, pues, debemos recordar que de acuerdo a lo reglado por el Código de Comercio, el seguro puede contratarse por cuenta de quien lo tomó, o por cuenta de un tercero<sup>14</sup>, definiéndose este último por la Corte Suprema de Justicia al decir que “El

13. En todo caso, es necesario hacer alusión a la opinión del profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO quien, en un artículo escrito con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Estatuto del Consumidor -época en la que, gracias a decisiones jurisprudenciales, no se consideraba como consumidor a quien adquiría un bien o un servicio con fines comerciales- sostuvo: *“El asegurado, en línea de principio, puede –y debe– ser considerado como un consumidor, en razón a que es un sujeto que, a manera de destinatario final –o consumidor final– de la cadena productiva, demanda la protección asegurativa...”*. Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011) Derecho de Seguros. Tomo II. Temis y Pontificia Universidad Javeriana. Página 573.
14. Esta habilitación es dada por el artículo 1039 del C. de Co., cuyo tenor es el siguiente: “El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada...”.

*apellidado seguro por cuenta ajena... propende por facultar a una persona que, recta vía, no es titular del interés que se pretende asegurar -interés asegurable-, para que pueda contratar el seguro, no empece esa particular circunstancia que, en consecuencia, no inviste carácter impeditivo y, por tanto, no inhibe la celebración eficaz del negocio jurídico que, ab origine, se entiende bien trabado.”<sup>15</sup>*

Lo anterior sirve para decir que el contrato de seguro, en no pocas ocasiones, sirve a alguien distinto a la parte de un contrato, satisfaciendo entonces sus necesidades, y no las de quien prestó su consentimiento en la celebración de ese particular negocio jurídico. En ese orden de ideas, el consumidor **será aquel que se deshaga de los riesgos que pesan sobre él**, viéndose desplazados hacia una compañía de seguros, ya sea por la voluntad de él o de un tercero. A guisa de ejemplo, cuando el contratista adquiere un seguro de cumplimiento en favor de su contratante con el fin de que una aseguradora cubra los perjuicios que pueda sufrir aquel con ocasión del incumplimiento de un contrato de arrendamiento de vivienda urbana, es evidente que **no es el arrendatario el que se aprovecha de los servicios de la compañía** –puesto que no traslada ningún riesgo que esté en su cabeza–, sino que lo hace el arrendador. Así, será éste, el arrendador, el que será protagonista del análisis en cuestión, y quien llevará eventualmente el rótulo de “consumidor” –si cumple con los requisitos legales para ello–, más no su contraparte comercial, por lo que a éste no le será aplicable el régimen especial que, por ejemplo respecto de las cláusulas consideradas como abusivas en los contratos de consumo, consagra el nuevo Estatuto, teniendo esto como lógica consecuencia que si la póliza le impone alguna obligación o cualquier otra carga, esta no puede ser vista a través del ya mencionado Estatuto.

Siendo claro que sólo el asegurado y beneficiario –al ser quien utiliza los servicios de una compañía de seguros–, y no el tomador –sin perjuicio de la posibilidad de que ambas condiciones se confundan en un mismo sujeto– puede tenerse como consumidor, procederemos a abordar lo relativo al alcance y significado de la necesidad a satisfacer, como el otro de los requisitos traídos por la regulación introducida por el nuevo Estatuto del Consumidor.

Descendiendo a la redacción normativa, saltan a la vista los ejemplos que permiten con facilidad que se les clasifique como una cobertura adquirida para satisfacer una necesidad “...propia, privada, familiar o doméstica...”, abriéndose entonces una amplia gama de opciones muy comunes en la cotidianidad; por ejemplo, el seguro que sobre su propia vida contrata una persona, o aquel de responsabilidad civil que adquiere una persona no comerciante para proteger su patrimonio, o el adquirido con el fin de que la compañía de seguros resarza los daños que pueda sufrir el automóvil destinado por una persona a su desplazamiento y al de su familia. Empero, grandes inquietudes rodean la denominada “necesidad empresarial”, pues aún cuando la búsqueda de su satisfacción puede dar lugar a que su titular se considere consumidor, el

15. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Febrero 20 de 2002. Exp. No. 04799. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Estatuto condiciona esta posibilidad a que “...no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica...”. Pero, ¿qué es lo intrínsecamente ligado a una actividad económica?

En aras de absolver el anterior planteamiento, es necesario detenernos en el alcance de la definición sometida a análisis, siendo de gran ayuda para estos efectos la jurisprudencia nacional dictada en esta materia, en tanto que fue el verdadero origen de la delimitación conceptual, tal y como lo ponen de manifiesto los doctores ALEJANDRO GIRALDO LÓPEZ, CARLOS GERMÁN CAYCEDO Y RAMÓN MADRIÑÁN<sup>16</sup>, quienes participaron en la redacción del nuevo Estatuto del Consumidor. La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en la ya invocada sentencia de 3 de mayo de 2005, dijo: “...siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto –persona natural o jurídica– persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o **empresarial** –en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social–, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo”<sup>17</sup> (Negrilla fuera de texto). Nótese que la definición de consumidor consagrada legalmente no guarda ninguna diferencia con la esbozada en ese entonces por la Corte Suprema de Justicia, la que, por cierto, parece incluir dentro de las relaciones de consumo aquellas establecidas para satisfacer una necesidad **vinculada** con el objeto social, siendo diferente esta a aquella **intrínsecamente ligada** a su actividad económica propiamente dicha.

Sin embargo, esa diferenciación fue precisada por la propia Corte al considerar en el mismo fallo citado que: “Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que **la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor...**” (Negrilla fuera de texto), aclarando entonces que todo aquello que se circunscriba a la actividad profesional queda fuera de la protección especial que se analiza, en tanto que la definición de consumidor es inaplicable. Conclusión esta que encuentra mayor respaldo en sentencia posterior –proferida en el año 2009– dictada por la misma Corporación, en la cual se afirmó que el consumidor sería tal cuando contrata bienes y servicios “...con el fin de adquirirlos, usarlos o disfrutarlos para la satisfacción de una o más necesidades,

16. Giraldo López, A., Caycedo Espinel, C. G., y Madriñán Rivera, R. E. (2012) Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor. Legis. Página 33. Dicen los autores en la obra ya citada, al identificar las modificaciones introducidas por el nuevo Estatuto del Consumidor, que “En la definición de consumidor se incorporan el concepto de destinatario final, y la naturaleza de la necesidad cuya satisfacción persigue con la relación de consumo, siguiendo en esto la jurisprudencia de Casación Civil”.
17. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mayo 3 de 2005. Exp. No. 5000131030011999-04421-01. MP. César Julio Valencia Copete.

vale decir, que **no lo hace con fines empresariales o profesionales**, condición esta que lo hace merecedor de una especial tutela jurídica.<sup>18</sup> Negrilla fuera de texto.

Con lo dicho, es dable afirmar que el actual ordenamiento jurídico colombiano no considera como consumidor a aquel que, siendo inclusive el destinatario final de un bien o servicio, pretende con ello mantener, fortalecer o salvaguardar su actividad económica<sup>19</sup>, idea que puede resumirse de la siguiente manera: si un empresario actúa como tal en una relación con un productor o proveedor de un bien o un servicio, no será consumidor; pero si no actúa como empresario, sino como un ciudadano común, lo será.

Hecha esta no tan breve pero necesaria aclaración, debemos ahora preguntarnos cuándo el asegurado se aprovecha de la cobertura otorgada con el fin mantener, fortalecer o salvaguardar su actividad económica, no actuando en esos casos como un consumidor. Cobran aquí una importancia mayúscula las consideraciones de la profesora MARÍA FABIANA COMPIANI en el sentido de que "...las empresas aseguradas que contratan seguros -incendio, robo, etc.- sobre bienes de su pertenencia integrados a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, no son consumidores finales..."<sup>20</sup>, encontrando tal posición un antecedente jurisprudencial en la decisión adoptada el 9 de marzo de 2010 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dentro de la causa iniciada por Alba Compañía Argentina de Seguros en contra de Sebastián Marcolli, donde dicha Corporación afirmó: "*Si bien esta Sala no ha entendido dudosa la aplicación de la LDC en aquellos supuestos en que debe presumirse a favor del consumidor o usuario una relación de consumo lo cierto es que, en orden a la vinculación contractual que unió a las partes -se reclama el pago de las primas de las pólizas de caución contratadas para garantizar las contrataciones realizadas por la empresa Cayco de Sebastián Marcolli-, el supuesto de marras no puede analogarse a aquellos casos, en tanto **no medió aquí el destino final** aludido por el art. 1º de la Ley 22.240". Negrilla fuera de texto.*

18. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Abril 30 de 2009. Exp. No. 25899 3193 992 1999 00629 01. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

19. Esta conclusión se robustece con las palabras del doctor Alejandro Giraldo López, quien, como ya se dijo, fue uno de los intervinientes en la preparación y discusión del proyecto del hoy Estatuto del Consumidor. Dijo el letrado que "*El consumidor ha sido reconocido, a través de diferentes legislaciones a nivel mundial, como la parte débil de la relación contractual. Es la parte débil por dos circunstancias especiales: la primera por la falta de información con que el consumidor acude al mercado para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, **inclusive empresarial cuando no está relacionada con su actividad económica**...*". Tomado de: [http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/V/videos\\_dia\\_del\\_abogado\\_2012\\_dr\\_alejandro\\_giraldo/videos\\_dia\\_del\\_abogado\\_2012\\_dr\\_alejandro\\_giraldo.asp](http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/V/videos_dia_del_abogado_2012_dr_alejandro_giraldo/videos_dia_del_abogado_2012_dr_alejandro_giraldo.asp). Consultado el 9 de julio de 2012.

De acuerdo a esto, no parece necesario entrar en juicios de valor en torno al grado de vinculación entre la causa del contrato y la actividad económica a satisfacer, tal y como parece desprenderse de la jurisprudencia y citada y que, se reitera, fue la base fundamental de la redacción introducida en el nuevo Estatuto del Consumidor.

20. Compiani, M. F. Op. cit. Página 105.

En consideración a lo anterior, se nos ocurre, para el efecto, que es necesario diferenciar entre seguros reales, patrimoniales y personales, en cuanto los primeros permiten la adopción de un criterio bastante útil. Este derrotero parte de un supuesto lógico: si una empresa adquiere o utiliza bienes para explotar su actividad económica, los seguros contratados para cubrir los riesgos que recaen sobre los mismos deben entenderse como un servicio dispuesto para esa finalidad, no pudiendo en consecuencia considerar a ese asegurado como un consumidor. Así, si el bien no es un objeto de consumo, tampoco lo será el seguro que cubre los riesgos que amenazan su integridad.

Sin perjuicio de lo anterior, se traslada aquí una discusión que puede surgir de la calificación que se trate de hacer respecto del bien sobre el cual recaerá el seguro. En efecto, ¿qué ocurre cuando el bien se destina simultáneamente a satisfacer una necesidad empresarial y una doméstica?, como acontecería, por ejemplo, con algunos vehículos que son utilizados como transporte de materiales. Planteado lo anterior, es posible que a la luz de las actuales disposiciones protectoras del consumidor, según las cuales cualquier duda debe resolverse a favor de éste –así lo señala expresamente el artículo 4º de la Ley 1480 de 2011 al decir que “*Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.*”–, y ante la imposibilidad de que una misma relación jurídica se rija y, a la vez, no lo haga, por la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011, el contrato de seguro celebrado bajo esas condiciones **sea tenido como de consumo**.

No obstante lo anterior, también puede decirse que el hecho de que exista una doble finalidad no hace que exista una duda –acerca de la aplicabilidad de las normas– que deba ser resuelta en favor del consumidor. No, a nuestro juicio, es necesario hacer un análisis general del contrato, de manera que pueda descubrirse el papel que juega la necesidad profesional que se satisface, de forma que **no se considere como consumidor a quien actuó como un empresario, así sea de manera parcial**, a menos que se acredite que la necesidad profesional que se satisface haya cumplido un papel exiguo, casi inexistente, criterio este empleado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea<sup>21</sup>. Es que, realmente, una persona no deja de ser empresario aun

21. Dijo el Tribunal –sección segunda–, en sentencia de 20 de enero de 2005, en el asunto C-464/01, que “*En los apartados 16 a 18 de la sentencia Benincasa, antes citada, el Tribunal de Justicia precisó a este respecto que el concepto de «consumidor» en el sentido de los artículos 13, párrafo primero, y 14, párrafo primero, del Convenio de Bruselas debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de éste, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras. El Tribunal de Justicia infiere de lo anterior que **sólo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido por dicho Convenio para la protección del consumidor** como parte considerada económicamente más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional. (...) Por consiguiente, es preciso examinar a la luz de*

cuando el bien supla otras necesidades, particularmente de carácter privado, familiar o doméstico, por lo que no puede protegerse a través de un conjunto de normas que no fueron diseñadas para los operadores como él. Empero, también es necesario advertirlo, una persona no se convierte en empresario por el hecho de utilizar un bien, de manera esporádica y accidental, para satisfacer requerimientos lucrativos y comerciales. Por lo tanto, habrá que determinar **la verdadera finalidad que satisface el bien asegurado**, no olvidando, en todo caso que no es indispensable que la necesidad profesional tenga un carácter preponderante para que su titular no sea considerado como consumidor, siendo suficiente únicamente que se acredite que la misma tuvo cierta relevancia.

Pasando entonces a otro punto, y en cuanto a los seguros patrimoniales, al no estar estos ligados a un bien particular, no es posible utilizar el parámetro precedente, siendo necesario analizar cada caso en particular, para identificar si fueron contratados para salvaguardar un interés propio de la actividad empresarial que desarrolla el asegurado. Sin perjuicio de lo anterior, en seguros como los de responsabilidad, en los cuales se amparan las deudas que por dicha fuente surgen en cabeza del asegurado como consecuencia de su actuar negligente o, inclusive, del hecho de crear un riesgo, es posible analizar si el seguro se contrató para salvaguardar el patrimonio del asegurado cuando este se encuentra desarrollando su actividad económica, teniendo así un parámetro objetivo a seguir; por ejemplo, el seguro de responsabilidad civil que contrata el transportador no será tenido como un contrato de consumo, pues estará destinado a salvaguardar el patrimonio de quien, en determinadas circunstancias, se encuentra desarrollando su actividad profesional.

---

*estos principios la cuestión de si puede considerarse que un contrato, como el controvertido en el procedimiento principal, que afecta a actividades parcialmente profesionales y parcialmente privadas, está comprendido en el ámbito de las reglas de competencia excepcionales contenidas en los referidos artículos 13 a 15 y, en su caso, en qué medida (...) A este respecto, se desprende ya claramente de la finalidad de los artículos 13 a 15 del Convenio de Bruselas, que consiste en proteger debidamente a la persona que se supone que se encuentra en una posición más débil respecto de su cocontratante, que **una persona que celebra un contrato para un uso que está relacionado parcialmente con su actividad profesional y que, por tanto, tan sólo es parcialmente ajeno a ésta, no puede, en principio, ampararse en dichas disposiciones. El resultado únicamente sería distinto en el supuesto de que el vínculo de dicho contrato con la actividad profesional del interesado fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, sólo tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato (...)** Esta afirmación no queda desvirtuada en modo alguno por el hecho de que el contrato de que se trata tenga asimismo una finalidad de carácter privado y sigue siendo pertinente cualquiera que sea la relación entre el uso privado y el profesional que pueda hacerse del bien o del servicio de que se trata, aunque predomine el uso privado, siempre y cuando la proporción del uso relativa a la actividad profesional no sea insignificante.”* Negrilla fuera de texto.

Ahora, en tratándose de seguros patrimoniales, pero que no correspondan propiamente al tipo antedicho –a título ilustrativo, los seguros de IRF<sup>22</sup>, de cumplimiento, D&O<sup>23</sup>, E&O<sup>24</sup>, etc.– deberá haber lugar a un estudio casi que casuístico, procurando determinar qué tipo de necesidad se está satisfaciendo. Empero, por lo menos en apariencia, las pólizas de IRF, D&O y E&O, apuntan a cubrir riesgos propios de actividades económicas como lo son las financieras, y cualquier otra profesional, siendo difícil imaginar, en principio, la funcionalidad de dichas coberturas en un ámbito privado, familiar o doméstico.

Finalmente, debiendo referirnos a los seguros de personas, de manera primigenia se diría que dado a las consideraciones generales que giran en torno a la vida y a la integridad personal, las que las deslindan aparentemente de toda consideración económica y empresarial, este tipo asegurativo se incluye siempre dentro de las relaciones de consumo. Sin embargo, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 1137 del Código de Comercio, quien se vea perjudicado económicamente con la muerte de una persona está autorizado para contratar un seguro que ampare el riesgo de su muerte, consideramos que no puede descartarse del todo la posibilidad de que una póliza así adquirida se excluya del régimen del consumidor, puesto que es posible que dicho perjuicio pueda acaecer en el ámbito de una actividad empresarial. En algunas circunstancias, un seguro de vida contratado en esas condiciones se circunscribe de forma clara dentro del giro de los negocios del interesado, no pudiendo entonces extendersele el carácter de consumidor.

Estas son, pues, nuestras consideraciones en torno a un asunto de capital importancia para la época que vivimos el día de hoy; una época en la que el consumidor se ha convertido en protagonista indiscutible de muchos de los cambios normativos implementados, y, a la vez, se le ha hecho beneficiario de ciertas prerrogativas que en otro momento eran impensables, y que en todo caso constituyen una excepción a las reglas generales. Hoy en día, es común hablar del defensor del consumidor, de las listas de cláusulas y prácticas abusivas, y de las facultades jurisdiccionales que se le han atribuido a algunas superintendencias. Empero, también es muy importante comprender que **dichas prerrogativas y beneficios no son para todo aquel que contrate con una entidad financiera**; de ahí la importancia de saber a ciencia cierta quién es consumidor. Lamentablemente, hoy parece que esta discusión se encuentra en un segundo plano, puesto que aparentemente sólo existe interés en saber y conocer cómo está conformado el régimen protector, olvidando que antes de ello es indispensable saber a quién está dirigido ese régimen.

22. Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros.

23. Póliza de Directores y Administradores.

24. Póliza de Errores y Omisiones, mediante la cual se cubre la responsabilidad profesional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación nacional.**

1. Código de Comercio (2005), Leyer.
2. Ley 1328 de 2009.
3. Ley 1480 de 2011.

### **Legislación comparada.**

1. Ley 26 de 1984 - Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. (España).
2. Ley 24.240 (Argentina).
3. Ley 26.361 (Argentina).
4. Real Decreto Legislativo 1/2007 (España).

### **Conceptos de la Superintendencia Financiera.**

1. Concepto No. 2011027629-004 del 23 de mayo de 2011.

### **Jurisprudencia nacional.**

Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2000 de 30 de agosto de 2000. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2011 de 1º de marzo de 2011. MP: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia C-392 de 2007 de 23 de mayo de 2007. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia C-973 de 2002 de 13 de noviembre de 2002. MP: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Abril 30 de 2009. Exp. No. 25899 3193 992 1999 00629 01. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Febrero 20 de 2002. Exp. No. 04799. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mayo 3 de 2005. Exp. No. 5000131030011999-04421-01. MP. César Julio Valencia Copete.

### **Jurisprudencia comparada.**

Sentencia de 9 de marzo de 2010 proferida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dentro del proceso de Alba Compañía Argentina de Seguros vs. Sebastián Marcolli. (Argentina).

Sentencia de 20 de enero de 2005 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea –Sección Segunda–, No. C-464/01.

### **Libros.**

Compiani, M. F. (2010). La armonización de las legislaciones de consumidor y seguros. En: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. No. 33. Pontificia Universidad Javeriana.

Giraldo López, A., Caycedo Espinel, C. G., y Madriñán Rivera, R. E. (2012) Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor. Legis.

Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011) Derecho de Seguros. Tomo II. Temis y Pontificia Universidad Javeriana.

Veiga Copo, A. (2010) Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y Clausulado. Universidad Sergio Arboleda.

### **Documentos electrónicos.**

Giraldo López, A. Conferencia Día del Abogado. (2012). Ámbito Jurídico. Recuperado el 9 de julio de 2012, de:

[http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/V/videos\\_dia\\_del\\_abogado\\_2012\\_dr\\_alejandro\\_giraldo/videos\\_dia\\_del\\_abogado\\_2012\\_dr\\_alejandro\\_giraldo.asp](http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/V/videos_dia_del_abogado_2012_dr_alejandro_giraldo/videos_dia_del_abogado_2012_dr_alejandro_giraldo.asp).

