

**ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE  
SEGURO**

**MARIA XIMENA CASAS CASTILLO**

**PAOLA ANDREA DURAN TELLEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**BOGOTÁ D.C.**

**2018**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE  
SEGURO**

MARIA XIMENA CASAS CASTILLO

PAOLA ANDREA DURAN TELLEZ

Tesis de Grado para optar por el título de:

**ABOGADO**

Mayo de 2018

Bogotá D.C.

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como objetivo analizar las funciones jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia, y más concretamente, la acción de protección al consumidor financiero en el área de seguros. Dicho análisis parte de un estudio teórico de las funciones jurisdiccionales en cabeza de autoridades administrativas tanto en Colombia como en el derecho comparado, posteriormente, se describirá la función jurisdiccional otorgada a la Superintendencia Financiera de Colombia y la acción de protección al consumidor financiero. Finalmente, se realizará una investigación práctica respecto al ejercicio de la mencionada acción a partir de un cuadro entregado por esta entidad.

**Palabras clave:** Seguros, Facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, Autoridad Administrativa, Acción de protección al consumidor Financiero.

## **ABSTRACT**

This work analyses the jurisdictional functions of the “*Superintendencia Financiera de Colombia*”, and more precisely, the “*acción de protección al consumidor financiero*” regarding the insurance area. Such analysis starts with a theoretical review of the jurisdictional functions of administrative authorities in Colombia and of comparative law; subsequently the jurisdictional function and the “*acción de protección al consumidor financiero*” will be described. Lastly, a practical research of the action will be conducted based on a table supplied by the “Superintendencia Financiera de Colombia”.

**Key Words:** Insurance, Jurisdictional Functions, Administrative Authority, action to protect the financial consumer

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	10
ANTECEDENTES DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES POR PARTE DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.....	10
A. Génesis del manejo de los conflictos por autoridades administrativas en Colombia	10
B. Funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas en el derecho comparado.....	18
C. Motivación para la creación de las funciones jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia.....	24
CAPÍTULO II.....	29
FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO.....	29
A. Descripción de las funciones jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia Financiera.....	29
B. Delimitación del alcance de la acción de protección al consumidor financiero.....	34
C. Acción de protección al consumidor financiero en el área de seguros.....	44
CAPITULO III.....	48
ESTUDIO PRÁCTICO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO PARA ASUNTOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE SEGURO, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE ENERO DE 2012 Y JUNIO DE 2016. ....	48
A. Uso de la acción por jurisdicciones territoriales.....	48
B. Número de demandas interpuestas. ....	51
C. Número de demandas rechazadas y motivos de rechazo.....	52
D. Clasificación por motivos de terminación anormal de los procesos. ....	53
E. Clasificación del sentido los Fallos. ....	54
F. Número de procesos que se apelan, para que estos sean dirimidos en segunda instancia. ....	55
G. Porcentaje de fallos respecto a las cuantías.....	56
H. Ramos de seguros sobre los cuales versan los procesos.....	56

I. Principales temas de discusión en los fallos.....	58
CAPITULO IV .....	60
ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES OTORGADAS A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA .....	60
A. Nulidad del contrato por inexactitud y reticencia.....	63
B. Deber de información. ....	66
C. Exclusión del riesgo en las cláusulas de la póliza. ....	67
D. Ausencia de responsabilidad por inexistencia del siniestro en los términos pactados. 68	
E. Mora en el pago de la prima. ....	69
CONCLUSIONES.....	71
BIBLIOGRAFIA .....	75

## INTRODUCCIÓN

En razón a los problemas de congestión que aquejan al sistema judicial colombiano resultó fundamental buscar la creación de una jurisdicción especializada, teniendo como fundamento el artículo 116 de la Constitución Política<sup>1</sup>, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, el cual incluyó la posibilidad de otorgar excepcionalmente a las autoridades administrativas funciones jurisdiccionales para ciertas materias.

El artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, establece que ejercen función jurisdiccional, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, “las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal” (Congreso de la República , 2009).

Mediante la Ley 1480 de 2011 se le otorgaron funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera en asuntos contractuales entre el consumidor financiero y entidades vigiladas por esta superintendencia. Esto se hizo con el fin de otorgar un mecanismo de defensa de los intereses de los consumidores y la superintendencia funge como juez especializado. Adicionalmente se entiende que éste es un proceso expedito y ágil, el cual también cuenta con los mecanismos de impugnación tradicionales conforme a la cuantía del proceso.

En el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 se consagra la acción de protección al consumidor financiero y allí se establece que en virtud del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia se le otorgan facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera como autoridad administrativa. Es por esto que:

“Los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se

---

<sup>1</sup> “Artículo 116. (...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”. (Congreso de la República , 2002)

refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral.

**PARÁGRAFO.** Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción.” (Congreso de la República , 2011)

Por otro lado, el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 establece:

“EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

2) La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.” (Congreso de la República , 2012)

Partiendo de las anteriores referencias normativas, en esta oportunidad se realizará una investigación respecto de las decisiones que ha proferido la Superintendencia Financiera en ejercicio de las funciones jurisdiccionales en el área de seguros, buscando así identificar las



principales pólizas que originan demandas y las decisiones reiterativas de la corporación al respecto. Adicionalmente, se analizará el uso de la acción por jurisdicciones territoriales, el número de demandas interpuestas, el número de demandas rechazadas y las razones para ese rechazo, la clasificación por motivos de terminación anormal de los procesos, la clasificación del sentido de los fallos, el número de procesos que se apelan para que sean dirimidos en segunda instancia, los ramos de seguros sobre los cuales versan los procesos, el porcentaje de fallos respecto a las cuantías y finalmente los principales temas de discusión de los fallos. Lo anterior se hará con base en un cuadro que nos fue entregado por parte de la Superintendencia Financiera como respuesta a un derecho de petición que presentamos. Este cuadro cuenta con información suficiente para realizar un análisis del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en el área de seguros a partir del año 2012 y hasta junio de 2016.

Por último, se expondrán conclusiones que ilustren el resultado del proyecto, con el fin de identificar si se ha logrado cumplir con los objetivos por las que fueron creadas las funciones jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia Financiera y de proponer posibles mejoras al sistema.

# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES POR PARTE DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

### A. Génesis del manejo de los conflictos por autoridades administrativas en Colombia

En el derecho público actual se le confiere al Estado el poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial. El poder legislativo consiste en la facultad de dictar las normas jurídicas que permitan regular las relaciones de los ciudadanos entre sí y con la administración, el poder ejecutivo es la facultad que asume el Estado para hacerlas cumplir, y el poder judicial o jurisdiccional es con el que cuenta el Estado para resolver los conflictos conforme a las normas jurídicas expedidas previamente. Esta teoría de la separación de poderes fue mencionada por Montesquieu en su obra “*El espíritu de las leyes*” en 1748, donde resaltó la importancia de que estos poderes se encontraran divididos con el fin de evitar un gobierno absolutista, teoría que fue acogida por los Estados democráticos, incluido el sistema presidencialista presente en la mayoría de los estados latinoamericanos incluido Colombia. Sin embargo, después de siglos de evolución esta doctrina ha tenido variaciones, migrando de una separación absoluta de poderes a una perspectiva racional, donde el poder judicial renuncia a la función jurisdiccional absoluta para que ésta sea asumida también por otras autoridades estatales.

Para el presente estudio resulta fundamental entender el concepto y el alcance del poder jurisdiccional; Devis Echandia, por ejemplo, lo define como:

“... soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias” (Devis Echandia, 1984)

Así como también resalta que la jurisdicción supone el ejercicio de poderes específicos como,

“A. Poder de decisión: En virtud de este poder la controversia se soluciona con fuerza obligatoria, sus efectos se traducen en la cosa juzgada propia de las sentencias.

A. Poder de coerción: Con este el funcionario judicial asume los poderes suficientes para cumplir su función, imponiendo autoridad frente a las partes y terceros durante el proceso.

B. Poder de documentación: Es el poder de decretar y practicar pruebas necesarias para fallar.

C. Poder de ejecución: Se trata del poder de hacer cumplir lo juzgado, de hacer cumplir las decisiones.” (Devis Echandía, 1984)

Hernán Fabio López, por su parte, ha reconocido que este poder jurisdiccional se trata de una función pública “...por cuanto es el Estado el que mediante los órganos y personas especialmente considerados aptos por la ley para ejercerla la lleva a efecto. Por regla general, este órgano es el jurisdiccional, aun cuando en otros casos especiales, la jurisdicción se radica en cabeza de ramas del Poder Público diferentes, como la Legislativa y la Ejecutiva” (López Blanco, 2009).

Por tratarse del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas resulta importante hacer la diferenciación entre los actos jurisdiccionales y los actos administrativos. Esta distinción se tiene a partir de un criterio objetivo o material, explicado por el doctrinante Carlos Ariel Sánchez Torres en los siguientes términos:

“... si estamos ante una decisión del Estado que resuelve una controversia mediante la aplicación de una ley general a un caso particular estaremos frente a un acto judicial ... Pero si estamos ante un acto que concreta aquellas actividades de carácter permanente que de manera directa e inmediata, debe realizar el Estado frente a los asociados para satisfacer sus necesidades generales, de acuerdo con el ordenamiento jurídico preestablecido y haciendo uso de las prerrogativas del poder público, estaremos ante un acto de carácter administrativo, cualquiera sea el órgano que lo expida.” (Sánchez Torres, 1998)

Por lo tanto, actualmente resulta irrelevante el criterio orgánico en el cual se distinguía el tipo de acto dependiendo de la autoridad que lo emitiera, reconociendo que es posible que una misma autoridad emita actos administrativos y jurisdiccionales, sin que resulten excluyentes.

Adicionalmente, sobre este mismo tema también se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia C-1641 de 2000, reconociendo así que,

“... no se debe perder de vista que el mismo constituyente le está otorgando funciones jurisdiccionales a una autoridad de naturaleza administrativa, motivo por el cual debe existir una clara diferenciación entre los actos jurídicos de carácter administrativo y aquellos que tienen una naturaleza jurisdiccional en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso de las partes que son partícipes de dichos procesos judiciales ante las autoridades administrativas.” (Corte Constitucional, 2000)

Frente a la evolución legislativa que ha permitido que las autoridades administrativas ejerzan funciones jurisdiccionales resulta fundamental remitirse a la Constitución de 1886, la cual en su artículo 61 rezaba que “ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar” (Asamblea Nacional Constituyente, 1886). Esta norma nos permite determinar que en tiempos de paz no era posible que las autoridades administrativas ejercieran funciones jurisdiccionales, salvo las excepciones previstas en los artículos 27 y 107 de dicha constitución. No obstante, durante la vigencia de la Constitución de 1886, mediante la Ley 45 de 1923 se le otorgaron funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Bancaria frente a la toma de posesión y liquidación forzosa administrativa de los establecimientos bancarios.

Posteriormente, el artículo 6 del acto legislativo 1 de 1945 introdujo un precepto de importancia mayor:

“Son Ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva, y la Jurisdiccional. El Congreso, el Gobierno, y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado.” (Congreso de la República, 1945)

Fue precisamente a partir de este artículo que se comenzó a reconocer que resultaba inviable mantener una separación absoluta de los poderes públicos, evidenciando que es necesaria una

conexión entre estos para lograr los fines sociales. Sin embargo, esta colaboración armónica no significó que las autoridades administrativas, como las superintendencias, quedaran facultadas para administrar justicia; la anterior concepción sobre la colaboración armónica fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de mayo 31 de 1984, M.P. Manuel Gaona Cruz, en los siguientes términos:

“... sin embargo, de todo lo anterior resulta apenas que son las funciones de los poderes las que se han aumentado y algunos nuevos los instituidos al efecto, y que diversas funciones tradicionales se ejercen en "colaboración armónica" entre varios de los poderes tradicionales y nuevos, pero que la condición de identificación de la órbita de competencia y acción de cada uno de tales poderes se mantiene, y que entonces éstos, por implícita aunque axiomática razón ontológica, atinente por ende a su propio "ser", por el mero hecho de existir, se distinguen, y no están confundidos, y para poder cumplir a cabalidad sus funciones son orgánicamente autónomos, pues de nada serviría frente al deber estatal de garantía de la libertad reconocer al congreso la función de control del ejecutivo, si ella fuese ejercida por un parlamento instituido como apéndice orgánico suyo. Ni es garantía institucional de debido juzgamiento punible que el legislador desplace al juez constitucional y otorgue la competencia judicial a funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva, o sea al poder encargado” (Sentencia 31 de Mayo de 1984, 1984)

En el año de 1971, por medio del artículo 1928 y siguientes del Código de Comercio, se le confirió a la Superintendencia de Sociedades la competencia de conocer del concordato preventivo obligatorio de algunas sociedades. Dicha competencia fue ratificada por el artículo 50 del Decreto 350 de 1989.

Ahora, frente a la naturaleza de este tipo de actos se suscitó un debate entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia consideró que los actos de esta superintendencia eran de naturaleza administrativa en razón al ejercicio de poder de inspección y vigilancia sobre las sociedades de carácter mercantil que delegó el Presidente de la República en cabeza de esta entidad, considerando inadmisibles el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas, mientras que el Consejo de Estado argumentó que estos actos se expedían en razón de una función jurisdiccional, así esa interpretación desconociera el tenor literal del artículo 61 de la

constitución entonces vigente. Tiempo después, en los artículos 89 y 90 de la Ley 222 de 1995, se reconoció expresamente que este tipo de actos representan el ejercicio de funciones jurisdiccionales, asumiéndose desde la legislación la posición de la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Posteriormente, al proferirse la Constitución de 1991, se consagró el principio de la separación de poderes y su colaboración armónica en el artículo 113, respecto a este, el doctrinante Ibañez Najar reconoce que en Colombia se acogió la teoría de la unidad del poder público y los principios de colaboración armónica, distribución y equilibrio funcional, de la siguiente forma:

“Siendo el poder uno sólo y por lo tanto indivisible, que para efectos de su ejercicio se distribuye en órganos, a partir de 1936, Colombia abandonó la teoría de la división del poder y con ella la teoría de la separación de las partes en que resultaba dividido. En lo sucesivo, lo que se dividió fueron las funciones, por lo que se introdujo el criterio material para distinguirlas. Por eso, a partir de ese momento se dirá que los órganos del Estado tienen funciones separadas, pero que deben colaborar armónicamente entre todos ellos para su ejercicio.” (Ibañez Najar, 2007)

Frente al tema de quiénes pueden administrar justicia, el artículo 116 de la Constitución de 1991 (modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2002), menciona taxativamente los entes autorizados para administrar justicia en Colombia, así:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros

habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

En este sentido, la Constitución de 1991 reconoce expresamente que no sólo la rama judicial tiene la función de administrar justicia, sino que también existen otras autoridades y personas que bajo ciertos criterios pueden administrar justicia en casos específicos, como es el caso de las superintendencias.

Dentro de los antecedentes de esta disposición, en la Gaceta Constitucional 5 del 15 de febrero de 1991 se encuentra que en un primer momento se quiso incluir la disposición en el proyecto de acto reformativo de la Constitución presentada por el gobierno nacional, en el artículo 150 de la siguiente forma:

“2. Con el debido control judicial, las autoridades administrativas y los particulares podrán ejercer funciones jurisdiccionales en los casos, las condiciones y con las formalidades que determine la ley.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Posteriormente, la disposición aparece por primera vez con distinta redacción a la actual entre los artículos aprobados por la comisión cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente tal como consta en la Gaceta Constitucional 83 del 27 de mayo de 1991, y finalmente su redacción es modificada de nuevo para quedar como se encuentra actualmente cuando fue a entrar en la codificación para el segundo debate como consta en la Gaceta Constitucional 113 del 5 de mayo de 1991, entrando en vigencia de esta forma cuando fue promulgada la Constitución el 7 de julio de 1991.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-141 de 1995, precisó las características que deben tener las autoridades administrativas cuando están en ejercicio de funciones jurisdiccionales, señalando que el legislador puede gozar de cierta libertad al determinar los criterios aplicables a esta situación, pero que esta libertad debe estar dentro de los siguientes límites:

“La ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley, sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial.” (Corte Constitucional, 1995)

Frente a lo dispuesto en el artículo 116 de la carta magna, la Corte Constitucional en la sentencia C-1071 de 2002 también ha precisado que

“... el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder. Ello explica que su alcance sea restrictivo ya que únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas expresamente por la ley, que también debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible. Sin embargo, esta Corte ha precisado que ese carácter excepcional no significa que a las autoridades administrativas no se les puedan atribuir funciones jurisdiccionales permanentes, pues lo excepcional no es aquello que no reviste el carácter de permanente sino aquello que constituye una excepción de la regla general. De otro lado, la Constitución señala campos en donde no es posible conferir atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, por ejemplo la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos. Por consiguiente, la Carta establece dos primeras exigencias para el ejercicio de funciones judiciales por autoridades administrativas: (i) éstas deben estar claramente delimitadas en la ley y (ii) no pueden recaer en ciertos ámbitos, como la investigación de delitos. Con base en esos criterios, que delimitan las posibilidades que tiene la ley para asignar funciones judiciales a las autoridades administrativas, esta Corte ya ha admitido que las superintendencias desarrollen determinadas funciones judiciales.” (Sentencia C-1071/2002, 2002)

Respecto a esta sentencia es preciso resaltar que dicha corporación reconoce que el ejercicio de las funciones jurisdiccionales tiene un carácter excepcional frente a la regla general de la administración de justicia por parte del poder judicial. Adicionalmente, aclara que dicha excepcionalidad no está ligada a un carácter de permanencia, reconociendo entonces que las funciones jurisdiccionales dadas a las autoridades administrativas pueden tener una vocación permanente y de igual modo distingue la necesidad de que las funciones jurisdiccionales estén consagradas en la ley, respondiendo al principio de legalidad que irradia el ordenamiento jurídico.

Así pues, tras de varios pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional en la sentencia C-971 de 2004 reconoce que *“resulta posible encontrar un ejercicio de competencias de los órganos de una de las ramas del poder público de manera concurrente con los de otra rama”* (Corte Constitucional, 2004).



En los fallos de la máxima autoridad constitucional ciertos autores, como Corredor Higuera y Paz-Sefair, han podido identificar varios requisitos para que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas pueda ser considerado constitucional, entre los cuales pueden identificarse los que se mencionarán a continuación.

#### Requisitos para la viabilidad de las funciones jurisdiccionales en cabeza de entidades administrativas

En primer lugar, la función jurisdiccional debe ser otorgada expresamente por el **legislador**, precisando a qué autoridad administrativa le está dando las funciones y fijando con precisión los asuntos que van a ser materia de competencia, con el fin de que se respete el principio de legalidad.

En la sentencia T-120 de 1993, por ejemplo, se determina que

“...cuando la función judicial es ejercida por autoridades administrativas, esta debe ser señalada expresamente por la ley, según reza el mandato constitucional del artículo 116. La función debe estar taxativamente consagrada en la ley y no nacer de una decantación intelectual fruto de una interpretación legal. La razón jurídica de lo anterior es la seguridad que debe garantizarle el Estado a quien se somete a la función jurisdiccional de la propia estructura estatal.” (Corte Constitucional, 1993)

En segundo lugar, el legislador puede otorgar funciones jurisdiccionales a una autoridad administrativa por medio de una **ley ordinaria**, lo cual implica que NO es indispensable que las funciones jurisdiccionales sean dadas mediante ley estatutaria. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-672 de 1999 ha precisado que

“... en tal virtud, se concluye que las cuestiones que aparecen reguladas en las normas acusadas corresponden a aspectos o materias que puede desarrollar el legislador mediante una ley ordinaria, ya que no se trata de asuntos que tocan con los fundamentos de la estructura general de la administración de justicia ni con los principios que deben ser observados por los jueces en ejercicio de las competencias a ellos otorgadas, sino con situaciones relacionadas con la atribución de función jurisdiccional a los particulares, como ocurre en el arbitramento o la amigable composición, o a organismos administrativos, como son las

superintendencias mencionadas, a los cuales se les confía la misión de decidir ciertas controversias en materia comercial y financiera...” (Corte Constitucional, 1999)

En tercer lugar, la corte ha precisado en múltiples sentencias (como la sentencia C-558 de 1994, sentencia C-189 de 1998, sentencia C-1641 de 2000 y la sentencia C-649 de 2001), que resulta fundamental que en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas **imperen los principios de independencia y autonomía**, de manera que la autoridad que se encuentra ejerciendo las funciones jurisdiccionales sea imparcial e independiente con respecto a sus funciones administrativas, cerrando finalmente la discusión sobre la incompatibilidad de las funciones jurisdiccionales y administrativas de la siguiente forma:

“Lo anterior quiere señalar que el ejercicio simultáneo de funciones administrativas y judiciales por parte de una autoridad administrativa no es inconstitucional ni incompatible, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales de las partes procesales –en especial el debido proceso- y no se afecte la imparcialidad e independencia del funcionario investido de funciones jurisdiccionales.” (Corte Constitucional, 2008)

De manera más reciente, fue el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, replicado en el artículo 24, numeral segundo, del Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012–, el que le asigna funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera sobre las posibles controversias que se den entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas por esta entidad, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de la actividad financiera, bursátil y aseguradora.

## **B. Funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas en el derecho comparado**

- *Chile*

En el caso chileno, los autores Bordalí Salamanca y Ferrada Bórquez consideran que se podría plantear una serie (hipotética) de requisitos para que un órgano sea considerado jurisdiccional, a partir de los artículos 19, numeral 3, 73 y siguientes de la Constitución chilena de 1980, en los siguientes términos:

“1. Que haya sido establecido por una **ley orgánica constitucional** (si es que ha sido establecido con posterioridad a la vigencia de la Constitución, de acuerdo al art. 74 CPR y art. 5° transitorio);

2. Que tenga el órgano **carácter permanente** (“nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”. Art. 19 N° 3° inc. 3° CPR. En la doctrina comparada, esto es lo que se conoce como “derecho al juez “natural” o, como se lo denomina más recientemente, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley);

3. **Independiente**, lo que se determinará fundamentalmente por el mecanismo de nombramiento de los jueces, la prohibición constitucional respecto del Presidente de la República y el Congreso de intervenir en sus funciones y su inamovilidad (artículos 73 y 77 CPR);

4. **Responsable** (art. 76 CPR);

5. Que actúe **rogadamente** (en virtud del derecho a la tutela judicial regulado en el art. 19 N° 3 inc. 1° CPR);

6. Por medio de un **proceso legalmente tramitado** (art. 19 N° 3 inc. 5 CPR);

7. Que aplique el **derecho al caso concreto** (“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado [...]”. art. 73 CPR);

8. Por medio de **resoluciones fundamentadas** (arts. 19 N° 3 inc. 5° y 73 CPR);

9. Con **efectos irrevocables y con desinterés objetivo** (“Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”; “Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que regulan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”. Arts. 73 y 76 CPR).” (Bordalí Salamanca & Ferrada Bórquez, 2002)

A partir de estos requisitos es preciso resaltar que en Chile se conserva el espíritu de la separación de poderes al reconocer que ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden ejercer funciones judiciales. Sin embargo, sí es posible identificar una discusión sobre qué es una función jurisdiccional y si resulta equivalente a la función que realizan los entes pertenecientes al Poder Judicial del Capítulo VI de la Constitución chilena.

La Constitución chilena de 1980 en su capítulo VI el constituyente chileno reglamentó la potestad jurisdiccional al decir que dicha potestad le pertenece “exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley” (Asamblea Constituyente, 1980). No obstante, en el inciso tercero del artículo 73 se da a entender que los tribunales pueden o no pertenecer al poder judicial al decir “los demás tribunales lo harán en la forma en que la ley lo determine”, permitiendo afirmar que cuando los demás tribunales, no pertenecientes al poder judicial, realicen los actos tendientes a la instrucción y juzgamiento del proceso lo harán bajo la forma en que la ley lo determine, reconociendo que en todos los casos se están ejerciendo funciones jurisdiccionales.

De acuerdo con el análisis planteado anteriormente sobre los artículos constitucionales, la Constitución chilena de 1980 no determina taxativamente quiénes son los tribunales que van a ejercer las funciones jurisdiccionales, a diferencia del sistema colombiano en el artículo 116 constitucional, sino que por el contrario deja abierta al legislador la posibilidad de determinar quiénes serán los órganos que desarrollaran la función.

Uno de los ejemplos más importantes sobre este asunto en Chile, se dio en el caso de la atribución de funciones jurisdiccionales al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos como juez tributario. Al respecto el Tribunal Constitucional de Chile, al evaluar la constitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, justificó la existencia de funciones jurisdiccionales en el presente caso en razón al tenor del artículo 115 y siguientes del Código Tributario, los cuales le dan la competencia especial para conocer de las reclamaciones y denuncias por infracciones tributarias en primera o única instancia a este ente, lo cual se consideró que podría resultar incompatible ya que esta entidad también ejerce funciones administrativas, y el ejercicio de estas funciones podría llegar a interferir con las funciones jurisdiccionales.

- *Estados Unidos*

Continuando con la revisión de derecho comparado y centrándonos ahora en Estados Unidos, podemos encontrar que allí las funciones jurisdiccionales en cabeza de autoridades administrativas se conocen como *quasi-judicial proceedings before an administrative agency* (*procedimientos cuasi-judiciales ante autoridades administrativas*).

En este sentido, existe una entidad llamada *The Civilian Board of Contract Appeals* (*el consejo civil de apelación de contratos*, en adelante "CBCA"), que fue establecida el 6 de enero de 2007 y se encarga de resolver disputas entre contratistas del estado y los civiles mediante el ejercicio de funciones jurisdiccionales. La creación de la CBCA se hizo con el fin de promover una pronta, eficiente y económica solución a las disputas contractuales que surjan entre estos agentes. Adicionalmente, la CBCA busca utilizar medios alternativos de solución de conflictos y diferentes técnicas que tienden a acortar y simplificar el proceso (United States Civilian Board of Contract Appeals, s.f.).

Consecuentemente, el acto de creación de la CBCA estableció procedimientos específicos para la escogencia de los funcionarios que conocen de las acciones, buscando así mantener la independencia de los mismos para que estos puedan servir como si fueran jueces (United States Congress, 2006).

El anterior ejemplo nos sirve para ilustrar cómo se emplean las funciones jurisdiccionales en cabeza de una entidad administrativa con el fin de establecer procesos que respondan a los criterios de prontitud, eficiencia y economía.

Así mismo, podemos ver que los procedimientos adelantados por las autoridades administrativas en Estados Unidos se componen de audiencias, pruebas e investigación de los hechos, que llevan a que finalmente se tome una decisión basada en las conclusiones a las que se llegaron en ese proceso. Sin embargo, cabe aclarar que hay unas exigencias estrictas en cuanto a los requisitos procedimentales que buscan proteger los derechos de las partes involucradas (Kuhn, 2005).

De igual modo, cuando se apela una decisión tomada por una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales en Estados Unidos, esa apelación va directamente a la corte del condado (entidad judicial) en el cual se tomó dicha decisión para que ésta la revise. Cuando el expediente llega a la corte los jueces estudian el caso y toman una decisión basándose en el expediente que les fue entregado. Siendo así, la revisión judicial de las decisiones administrativas tomadas bajo el uso de facultades jurisdiccionales se limita a: 1) revisar el expediente en busca de errores de derecho; 2) asegurar el cumplimiento del procedimiento específico para el caso correspondiente; 3) asegurarse que el derecho al debido proceso fue respetado y busca proteger el mismo; 4) revisar que las decisiones fueron tomadas basándose en las pruebas y documentos aportados en el expediente y que se fundamentan en evidencia sustancial; 5) asegurar que las decisiones no fueron arbitrarias o caprichosas; y 6) revisar que las personas que tomaron las decisiones sean imparciales, neutrales y que no estén predispuestos ante el caso. Finalmente, sólo las personas que sean afectadas por las decisiones puede apelar ante la corte del condado (Kuhn, 2005).

- *México*

Otro país que resulta relevante para el estudio de derecho comparado es México. El Doctor Carlos Ignacio Jaramillo en su obra “*Mecanismos de solución alternativa de conflictos derivados de los contratos de seguro*” (Jaramillo Jaramillo, 1998) reconoce que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas cuenta con funciones jurisdiccionales que le son atribuidas tanto por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros como por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para conocer y dirimir en calidad de árbitro, las reclamaciones contra instituciones de seguros y de fianzas, tanto en derecho como en amigable composición, derivadas del cumplimiento de contratos de seguros o fianzas. Para este caso, vale la pena revisar los planteamientos del profesor Arturo Díaz Bravo, en su obra “*La función jurisdiccional de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas Mexicana*”, Esta entidad ejerce una función jurisdiccional que pretende “intentar el avenimiento entre aseguradoras y asegurados, como indispensable requisito previo a la instauración, por parte de estos últimos, del juicio ante los tribunales ordinarios” (Díaz Bravo, 1992). El profesor Díaz Bravo opina que, aunque puedan ser cuestionables estas funciones debido a la

naturaleza administrativa de la entidad, pueden resultar provechosas en razón a los criterios de especialización y experiencia que demanda el sector asegurador.

- *Inglaterra*

Ahora pues, entrando a revisar las funciones jurisdiccionales en cabeza de autoridades administrativas en Inglaterra, donde “se ha asignado gran número y diversidad de funciones judiciales a entidades administrativas, tanto del gobierno central como de las administraciones locales” (Vélez García, 1996). La justicia administrativa, siendo ésta el ejercicio del poder judicial delegado por el legislador a una agencia o autoridad administrativa, creció aceleradamente debido a la industrialización y a las grandes conglomeraciones que se agruparon en las ciudades, lo que contribuyó a la expansión de las actividades gubernamentales y a la necesidad de especialización en temas puntuales; esto generó problemas que no podían ser descuidados, por lo que se vio la necesidad de establecer una justicia expedita y económica (Basu & Basu, 2016).

Así las cosas, se establecieron los siguientes requisitos para que dicha justicia administrativa se active: 1) debe existir una disputa, 2) la disputa debe incluir a un sujeto de derecho privado, 3) la disputa debe ser investigada y resuelta por una agencia administrativa, 4) la disputa debe ser resuelta en derecho y basándose en los hechos presentados. (Basu & Basu, 2016).

Consecuentemente, si la autoridad administrativa toma una decisión desde un punto de vista político y sin revisar hechos de casos específicos, se está ante una decisión puramente administrativa y no una decisión jurisdiccional. Adicionalmente, para que la autoridad pueda tomar decisiones que afecten los derechos de cualquier persona, debe tener facultades otorgadas a ella por la ley, pudiendo así resolver las controversias en cualquier sentido siempre y cuando se mantenga dentro de los límites que la ley le impone (Basu & Basu, 2016).

Finalmente, para que las funciones jurisdiccionales otorgadas a autoridades administrativas funcionen, es necesario que se establezca previamente: (a) el procedimiento a seguir para tomar las decisiones, (b) la ley aplicable a las decisiones, y (c) el sistema bajo el cual se van

resolver las disputas y la forma de hacer públicas las decisiones (Department of Constitutional Affairs, 2006).

### **C. Motivación para la creación de las funciones jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia**

Mediante la Ley 1480 de 2011, el Congreso de la República le otorgó a la Superintendencia Financiera de Colombia funciones jurisdiccionales con el fin de que ésta resolviera los conflictos contractuales surgidos entre los consumidores y las entidades vigiladas dicha Superintendencia. Lo anterior, con el fin de otorgar a los ciudadanos que se encontraran en una posición de indefensión, una acción y una jurisdicción ágil y especializada para resolver los conflictos relacionados con sus servicios y productos financieros.

La Ley 1480 de 2011 se sancionó el día 10 de octubre de 2011, tras haber iniciado como el proyecto de ley 089 de 2010; en la exposición de motivos del mencionado proyecto se mencionó que se buscaba actualizar el Decreto 3466 de 1982, norma que estaba vigente desde hacía veinticinco años y la cual se estimaba que “no es suficiente para regular los cambios comerciales producto de la apertura económica y de la competencia internacional generada por la misma” (Gaviria Muñoz S. , 2010). Adicionalmente, los autores del proyecto de ley consideraban que “las relaciones del mercado y del consumo de bienes y servicios se han globalizado y efecto de ello, el país se quedó corto en el fortalecimiento del sistema jurídico y de garantías para defender los derechos de los consumidores” (Gaviria Muñoz S. , 2010).

Dado lo anterior, Gaviria y los otros representantes que impulsaban el proyecto se basaron en la Constitución Política de Colombia y especialmente en el artículo 78 de la misma, para desarrollar el proyecto de ley. Conviene recordar que el mencionado artículo consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 78: La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.



Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Siendo así, los autores del proyecto de ley consideraron que:

“...el artículo acogido consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos su derecho a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos contra cualquier indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o subordinación. El nuevo marco jurídico genera la necesidad de articular la relación existente entre consumidor, productor, proveedor que garantice la existencia de mecanismos jurídicos expeditos para la protección de sus derechos.” (Gaviria Muñoz S. , 2010)

Adicional a todo lo anterior, los que respaldaban el proyecto consideraron que era necesario realizar una unificación normativa, debido a que “la multiplicidad de disposiciones hace aún más difícil la correcta y armónica aplicación de sus ordenamientos. La abundancia de legislación sobre el tema dificulta el ejercicio de los derechos por parte de los consumidores, así como la aplicación de las normas por las autoridades públicas con competencias” (Gaviria Muñoz S. , 2010).

Consecuentemente, en el proyecto de ley de 2010 se estableció un procedimiento especial de protección al consumidor, el cual terminó convirtiéndose en la actual acción de protección al consumidor, acción que se puede ejercer directamente ante Superintendencia Financiera de Colombia, así como también frente a la Superintendencia de Industria y Comercio.

“Con la concepción de este procedimiento especial se busca reducir la asimetría de posiciones entre el consumidor y el proveedor y productor, generando escenarios de igualdad frente a la situación privilegiada que actualmente ostentan los proveedores y productores a la hora de negociar con los consumidores. El procedimiento es fácil (...) los términos del procedimiento

son ostensiblemente cortos, garantizando la ágil solución de los inconvenientes y reduciendo los costos de transacción que concibe un procedimiento largo, difícil y poco expedito.” (Gaviria Muñoz S. , 2010)

Este proceso especial se diseñó debido a que los redactores del proyecto encontraron que eran muy pocos los casos en los cuales los consumidores acudían a la justicia ordinaria para resolver sus conflictos:

“Un estudio elaborado por el Ministerio de Justicia en el año 1996 evidenció que entre el 30 de junio de 1992 y junio de 1995 los casos en que los consumidores acudían a la justicia ordinaria eran prácticamente inexistentes; en ciudades como Cali, los juzgados certificaron la inexistencia de casos por este concepto, en las demás ciudades se registraron resultados similares y en Bogotá sólo se registraron 5 procesos, con un tiempo de duración bastante largo.” (Gaviria Muñoz S. , 2010)

Por esa razón, en la motivación del proyecto de ley se enfatizó en que “los casos de protección al consumidor no pueden estar sometidos a extensos procesos donde se tome una decisión definitiva cuatro o cinco años después. Eso sería frustrar flagrantemente el derecho del consumidor” (Gaviria Muñoz S. , 2010).

Posteriormente, en el segundo debate ante el senado la comisión tercera, que era la encargada de realizar la ponencia, expresó que:

“El Título VIII establece los mecanismos con que contarán los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos como consumidores de una forma real y efectiva. Como gran novedad, se establece un procedimiento muy expedito, ágil, económico y eficiente para resolver los problemas de efectividad de garantía o contractuales que surjan en las relaciones de consumo, los que representan el 99% de los conflictos que tienen los consumidores en su diario vivir. Este procedimiento se caracteriza por ser muy sencillo y de fácil acceso a toda la comunidad, no requiere abogado para su trámite y los ritualismos se reducen a su mínima expresión, con el fin de que se puedan fallar en el menor tiempo posible; eso sí, respetando en todo momento el derecho de defensa y contradicción de las partes, y garantizando el debido proceso en cada una de sus etapas.” (Comisión Tercera del Senado , 2011 )

Por otro lado, en cuanto a lo que se refiere a la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales en cabeza de autoridades administrativas, facultad que se encuentra consagrada en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia y la cual es incluso previa a la vigencia del mencionado artículo “basta con citar como ejemplo, la posibilidad de que el Congreso de la República, los particulares como árbitros e incluso algunas autoridades administrativas como los inspectores de policía desarrollaran funciones jurisdiccionales” (Robledo del Castillo, 2013).

En su análisis, el Doctor Pablo Felipe Robledo repasa el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), en el cual se reglamenta el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por las autoridades administrativas enlistadas en el mencionado artículo. Siendo así, el Doctor Robledo sostiene que:

“El legislador, desde hace mucho tiempo, viene concediendo funciones judiciales a algunas autoridades administrativas con la finalidad de obtener una justicia especializada en materias en donde se ha estimado que son estas autoridades quienes de mejor manera podrían impartir justicia a los colombianos. Con estas funciones en cabeza de ciertas autoridades administrativas, se contribuye a descongestionar la Administración de Justicia, se amplían los mecanismos de acceso para todos los ciudadanos y se imparte justicia de manera pronta y cumplida.” (Robledo del Castillo, 2013)

Consecuentemente, en la publicación de *Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia*, los autores establecen que:

“... la misma Constitución Política de 1991 consagró la colaboración armónica de los Poderes Públicos del Estado, lo cual a la postre permitió una redistribución de las funciones judiciales, legislativas y ejecutivas entre dichos poderes públicos por razón de las nuevas necesidades de la sociedad moderna y el grado de especialidad que requieren algunos temas. Una materialización de esta nueva tendencia del constitucionalismo moderno se consagró en el artículo 116 de la Carta Política, al otorgarle funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas bajo el cumplimiento de dos requisitos a saber: que las funciones jurisdiccionales estén definidas por el Legislador y que estas competencias no estén dirigidas a adelantar instrucciones de sumarios, ni al juzgamiento de delitos por parte de la Autoridad Administrativa.” (Corredor Higuera & Paz-Sefair, 2016 )

Conforme a lo mencionado previamente, se puede concluir que las principales razones por las cuales se crearon las funciones jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia fueron las de agilidad y especialidad, buscando que los consumidores tuvieran la posibilidad de acudir a un mecanismo expedito que facilitara el ejercicio de sus derechos para que estos no se vieran vulnerados. Adicionalmente, el legislador buscaba realizar una actualización en la ley, para que ésta se ajustara de una mejor manera a la apertura económica que estaba viviendo del país.

## **CAPÍTULO II**

### **FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO**

#### **A. Descripción de las funciones jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia Financiera**

En virtud del precepto constitucional dictado en el artículo 116 de la Carta Magna, la Ley 1480 de 2011 le otorgó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera para que tuviera competencia judicial para dirimir conflictos que se generen entre sus entidades vigiladas y los consumidores.

El artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, replicado en el artículo 24 numeral 2 del Código General del Proceso, le atribuye funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera para que conozca de los asuntos contenciosos que se generen entre los consumidores y las entidades sometidas a su vigilancia relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales para que sean falladas en derecho y con las facultades propias de un juez.

#### Competencia de la Superintendencia Financiera

Respecto al anterior artículo resulta pertinente tener en cuenta que las funciones dadas a la Superintendencia Financiera excluyen del conocimiento de esta entidad las acciones de carácter laboral y los procesos ejecutivos, así como también el juzgamiento de delitos y la instrucción de sumarios, lo cual limita el espectro de estas funciones a las controversias de carácter contractual que versen sobre la ejecución y cumplimiento de las obligaciones del mismo. Ahora, en términos espaciales, esta Superintendencia tiene competencia a lo largo del territorio nacional con el fin de que pueda adelantar procesos verbales sumarios referentes a acción de protección del consumidor en los asuntos recién mencionados.

Frente a los aspectos procesales de esta función hay que decir que el artículo 26 del Código General del Proceso prevé que la competencia en única o en primera instancia es determinada

por el valor de las pretensiones al momento de la presentación de la demanda; en cuanto a las segundas instancias y los recursos, el numeral 8 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 reconoce que las sentencias dictadas tendrán recurso de apelación y el juez competente para conocer de esta segunda instancia será el Juez Civil del Circuito o el Tribunal Superior de Distrito del lugar de cumplimiento de las obligaciones del contrato o del domicilio de la entidad financiera, dependiendo si la cuantía de la controversia es mínima, menor o mayor. La Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002 ha determinado que, como no se cuenta con una diferenciación en la estructura jerárquica entre quienes ejercen funciones jurisdiccionales y administrativas dentro de ésta, los recursos de **apelación** contra las providencias judiciales **serán conocidos por el superior jerárquico del juez que tuvo originalmente la competencia**, tanto territorial como objetiva, de conocer del asunto.

Para aclarar lo anterior, piénsese en el siguiente ejemplo: Si un proceso, originalmente, hubiera tenido que ser conocido por el Juez Civil Municipal de Barranquilla (por el factor objetivo de competencia), pero la demanda fue presentada ante la Superintendencia Financiera en ejercicio de la acción de protección del consumidor, la apelación de la sentencia de primera instancia (proferida por dicha Superintendencia) tendría que ser conocida en segunda instancia por el Juez Civil del Circuito de Barranquilla.

Por otra parte, la procedencia de la tutela contra las providencias judiciales dictadas en este tipo de procesos (como en todo el resto de casos) se encuentra reconocida con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, siempre y cuando el juez incurra en una vía de hecho y se cumplan con los requisitos generales para la procedencia de tutela contra providencias judiciales planteados en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-590 de 2005, como son:

- “1. Cuando el asunto tenga **relevancia constitucional**.
2. Cuando el interesado haya **agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios** antes de acudir al juez de tutela.
3. Cuando la petición cumpla con el **requisito de inmediatez**, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
4. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, cuando esta tenga incidencia directa en

la decisión que resulta **lesiva de los derechos fundamentales**.

5. Cuando el accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la violación y que ésta haya sido **alegada al interior del proceso judicial**, en caso de haber sido posible.

6. Cuando el **fallo impugnado no sea de tutela.**” (Corte Constitucional, 2005)

### La función jurisdicción de la Superintendencia y sus características

Naturalmente, la función jurisdiccional que cumple la Superintendencia Financiera se encuentra sometida al imperio de la ley; dicha función, de carácter público, debe responder a un interés general, siendo autónoma e independiente, de manera que los funcionarios que se encuentran investidos con tales atribuciones no sean objeto de presiones de ninguna clase; así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 1995.

Para estos efectos, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto 710 de 2012, modificó la estructura de la Superintendencia Financiera y creó la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. El artículo 4 del Decreto le atribuyó a esta delegatura las siguientes funciones:

#### “I. Judiciales

- i. Adopción de medidas cautelares
- ii. Designación de auxiliares de la justicia
- iii. Competencia judicial sobre temas específicos en los términos de la Ley 446 de 1998 y 1480 de 2011
- iv. Instrucción de todo el proceso judicial (expedición de autos, practica de pruebas, celebración de audiencias)
- v. Notificaciones de las providencias judiciales
- vi. Expedición de certificaciones judiciales
- vii. Cumplimiento de las decisiones dictadas en el proceso
- viii. Elaboración de despachos comisorios

## II. Administrativo

- i. Designación de funcionarios de la dependencia
- ii. Manejo de la estadística del juzgado
- iii. Manejo de la parte archivística de la delegatura
- iv. Velar por el correcto funcionamiento administrativo de la delegatura.” (Corredor Higuera & Paz-Sefair, 2016)

Por medio del Decreto 711 de 2012 se procedió a la creación de la planta de personal de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, designando a un Superintendente Delegado quien preside la estructura y que es nombrado por el Superintendente Financiero, quien ejerce supervisión sobre aquel. La diferenciación en la estructura de la Superintendencia, separando las delegaturas que ejercen función administrativa en contraposición a la que ejerce función jurisdiccional y la prohibición de la segunda de conocer sobre procesos judiciales que hayan sido objeto de estudio bajo la función de inspección, vigilancia y control, es lo que permite establecer imparcialidad y autonomía tal y como lo dicta la jurisprudencia constitucional.

### Las acciones que conoce la Superintendencia Financiera

Vale la pena recordar que la Superintendencia Financiera recibió por dos vías la facultad de actuar como sujeto jurisdiccional: primero, mediante el Decreto 710 de 2012, que reglamentó el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, y segundo, mediante los artículos 133, 136, y 141 de la Ley 446 de 1998. En cada una de estas normas se consagran diferentes acciones que son objeto de la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales, como pasa a explicarse.

Específicamente en cuanto a la Ley 446 de 1998 se encuentran las siguientes tres acciones (las derivadas de la Ley 1480 se estudiarán en el siguiente apartado):

- **Acción de Declaración de Ineficacia:** Este mecanismo se encuentra consagrado en el artículo 133, incorporado en el artículo 326 numeral 8 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y versa sobre las demandas por controversias relacionadas con el reconocimiento de presupuestos de ineficacia de los estatutos que dan origen a sociedades comerciales, previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio.



Mediante esta acción se busca evaluar la nulidad del contrato social que hayan celebrado sus entidades vigiladas si se ha incurrido en la violación de los requisitos esenciales de este contrato en los términos del artículo 1502 del Código Civil en concordancia con el artículo 101 del Código de Comercio, esto es objeto ilícito, causa ilícita, vicios del consentimiento y capacidad.

- **Discrepancias sobre el Precio de las Alícuotas de Capital:** La acción del artículo 136 de la Ley 446 de 1998 hace alusión a las diferencias que se presenten con ocasión del reembolso de aportes en los casos que prevé la ley o del ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones. Respecto al desacuerdo que se pueda presentar sobre el precio de las alícuotas de capital en el caso del ejercicio de derecho de reembolso, el artículo 16 de la Ley 222 de 1995 establece un supuesto en los casos en que exista un reembolso, en el que los socios o la sociedad ejerzan el retiro cuando no se han adquirido la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés, en este caso si el reembolso fue realizado de común acuerdo o mediante dictamen pericial el pago se debe dar dentro de los 2 meses siguientes, pero si se prevé que dicha acción puede afectar la estabilidad financiera del ente societario, la entidad que ejerza inspección vigilancia y control, en este caso la Superintendencia Financiera, investida de funciones jurisdiccionales sobre sus vigiladas tendrá la facultad de establecer, de oficio o a petición de parte, plazos adicionales para practicar el reembolso.
- **Acción de Protección a Accionistas Minoritarios:** En el artículo 141 de la Ley 446 de 1998 se encuentra esta acción, la cual permite que la Superintendencia Financiera conozca sobre las demandas en las cuales los accionistas minoritarios consideren que sus derechos hayan sido lesionados directa o indirectamente por alguna decisión de la Asamblea General de Accionistas, de la Junta Directiva o representantes legales de la sociedad. Al respecto, el mismo artículo reconoce que son accionistas minoritarios “cualquier número de accionistas de una sociedad que participe en el mercado público de valores que represente una cantidad de acciones no superior al 10% de las acciones en circulación y que no tenga representación dentro de la administración de una sociedad ...” (Congreso de la República, 1998).

Frente a lo anterior resulta procedente resaltar ciertos aspectos para tener en cuenta a la hora de determinar si la Superintendencia Financiera resulta competente. En primer lugar, es

necesario que **la sociedad tenga la calidad de emisor**, de acuerdo con los términos del artículo 5.2.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, es decir, los socios minoritarios de las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada siempre que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores. Y, en segundo lugar, **estos socios no pueden tener representación dentro de la administración de la sociedad**, esto es, que ninguno sea parte ni de la junta directiva ni de la representación legal de la sociedad.

## **B. Delimitación del alcance de la acción de protección al consumidor financiero**

El artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 consagra las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor en los siguientes términos:

- “1. Las populares y las de grupo reguladas en la Ley 472 de 1998 y las que modifiquen sustituyen o aclaren.
2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantaran ante la jurisdicción ordinaria.
3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.” (Congreso de la República, 2011)

Cabe la pena resaltar que las dos primeras acciones sólo pueden ejercerse ante juez de la República, mientras que la Ley 1480 de 2011 prevé que **sólo la acción de protección al consumidor** puede ser ejercida ante una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales.

Como antecedente relevante de esta acción vale la pena destacar el artículo 29 de la Ley 45

de 1990, que concebía como principio orientador “tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una sana competencia de las instituciones que participan en él” (Congreso de la República, 1990). El espíritu de la anterior norma fue contrastado con el artículo 78 de la Constitución Política el cual señala que “La ley regulara el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización (...), así fue como se elevó a nivel constitucional la necesidad de proteger al consumidor; posteriormente, la Ley 795 de 2003 introdujo reformas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero lo cual tuvo un impacto en materia de protección al consumidor, así lo resume el Doctor Juan Manuel Díaz-Granados,

“En primer lugar, estatuyó que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera tienen un deber de suministrar información a los consumidores, norma que es aplicable a las compañías de seguros. En segundo lugar, dispuso que las entidades vigiladas tienen un deber de debida diligencia y se consagró la prohibición de utilizar cláusulas abusivas. Sin embargo, la ley no contiene una definición de cláusula abusiva ni tampoco una lista indicativa. La norma en cuestión también creó la figura del defensor del cliente, cuya función será la de ser vocero de los clientes o usuarios ante la respectiva institución, así como conocer y resolver las quejas de estos relativas a la prestación de los servicios.” (Díaz-Granados Ortiz, 2012)

De manera más reciente aparece la Ley 1328 de 2009, la cual en su primer título prevé la protección al consumidor financiero y de manera particular los derechos y obligaciones tanto de las aseguradoras como de los consumidores, el sistema de atención al consumidor, y los temas referentes a las cláusulas y prácticas abusivas. Mediante la Circular 035 de 2010 se crea el Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC) definido como

“ Las políticas, procedimientos y controles adoptados para procurar la debida protección del consumidor financiero; los mecanismos que favorezcan la observancia de los principios, las obligaciones y los derechos del consumidor financiero; los mecanismos para suministrar información adecuada y el procedimiento para la atención de peticiones, quejas o reclamos ” (Gaviria Muñoz S. , 2008)

Adicionalmente también se da la creación del Registro Único de Seguros cuya finalidad según la Doctora Patricia Jaramillo es,

“Que el público pueda acceder a la información relativa al tomador, asegurado y beneficiario en los seguros de responsabilidad civil automóviles, vida e incendio. El propósito consiste principalmente en que los beneficiarios conozcan la existencia de estos seguros y su posibilidad de reclamación. La reglamentación inicial contempla estos tres ramos de seguros anteriormente indicados. FASECOLDA, la Federación de Aseguradores Colombianos, está próxima a implementar este registro” (Jaramillo Salgado, 2012)

Posteriormente, a través del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 se le otorgaron funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera para que conociera

“... de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público...” (Congreso de la República, 2011)

Al respecto resulta pertinente conocer de ciertos conceptos con el fin de evaluar el alcance de la acción de protección al consumidor financiero prevista anteriormente, el primero de ellos es el de consumidor financiero, en el artículo 2 de la Ley 1328 de 2009 se plantean ciertas definiciones las cuales resultan útiles para entender tal connotación,

“**ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.** Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones:

**a) Cliente:** 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.

**b) Usuario:** Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.

**c) Cliente Potencial:** 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.

**d) Consumidor financiero:** Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas. (...)” (Congreso de la República, 2009)

Así las cosas, las personas tanto naturales como jurídicas que hagan uso de los productos y

servicios financieros por medio de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, ya sea como clientes o usuarios, o incluso quienes se encuentren en tratos preliminares con dichas entidades para adquirir alguno de sus productos, cuentan con la calidad de consumidores financieros, y por ende están legitimados en la causa por activa para ejercer la acción.

Otro concepto relevante es el de entidades vigiladas, en el artículo 2 literal h de la Ley 1328 de 2009 se definen las entidades vigiladas como “ las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera”, en relación con esto, el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero describe la estructura general del sistema financiero y asegurador, conformado por establecimientos de crédito, sociedades de servicios financieros, sociedades de capitalización, entidades aseguradoras e intermediarios de seguros y reaseguros. Frente a estas últimas entidades, el artículo 5 del mismo estatuto hace la descripción sobre quienes son entidades aseguradoras e intermediarios de la siguiente forma,

**“ARTICULO 5o. ENTIDADES ASEGURADORAS E INTERMEDIARIOS.**

**1. Entidades aseguradoras.** Son entidades aseguradoras las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros.

**2. Intermediarios de seguros.** Son intermediarios de seguros los corredores, las agencias y los agentes, cuya función consiste en la realización de las actividades contempladas en el presente Estatuto.

**3. Intermediarios de reaseguros.** Son intermediarios de reaseguros los corredores de reaseguros.” (Congreso de la República, 1993)

Estas entidades deben contar con una estructura societaria específica como sociedad anónima mercantil o asociación corporativa, con un objeto social restringido que es el de la realización de operaciones de seguro o reaseguro, según sea el caso, bajo las modalidades y ramos expresamente facultados por la ley. En el caso de las entidades aseguradoras extranjeras estas no pueden operar ni contratar directamente seguros en el territorio nacional por tanto debe constituir una filial, en concordancia con los artículos 39 y 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Frente a la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, resulta adecuado

remitirse al artículo 1602 del Código Civil el cual dicta la máxima según la cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...” reconociendo la fuerza obligatoria de los contratos o también conocida como “*pacta sunt servanda*”, así pues en el caso del contenido de las obligaciones contractuales celebradas entre una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera y un consumidor financiero pueden entenderse como contractuales, adicionalmente el artículo 1603 del Código Civil reconoce la buena fe en la ejecución de los contratos de la siguiente forma “... los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella...” de esta forma, la buena fe contractual es un factor limitante a la autonomía de la voluntad privada que puede verse desde dos perspectivas la buena fe subjetiva y objetiva, la buena fe subjetiva es “ estado de conciencia, a un convencimiento acerca de la legitimidad de nuestro derecho o posición jurídica, el cual se funda en el propio estado de ignorancia de estar lesionando intereses ajenos tutelados por el derecho, o en la errónea apariencia de cierto acto (...)” (Neme Villareal, 2009), mientras que la buena fe objetiva es “ aquella regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro visto como un miembro del conjunto social que es jurídicamente tutelado (...)” (Neme Villareal, 2009).

Habiendo entendido las anteriores concepciones y con el fin de analizar la aplicación del principio de la buena fe en los contratos celebrados entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y los consumidores financieros, resulta pertinente entender que al encontrarnos frente a una actividad de interés público el estado ha intervenido con el fin de regular la autonomía de la voluntad privada de las partes a través de disposiciones normativas como la Ley 35 de 1993, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010, la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera), y la Circular Externa 100 de 1995 (Circular Básica Contable). Por otro lado, en el artículo 3 de la Ley 1328 de 2009 se dictan principios orientadores que deben aplicarse a estas relaciones contractuales, entendiendo que no deben ser limitados a la ejecución del contrato sino que también aplican a la etapa precontractual y pos contractual, estos son,

**“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Se establecen como principios orientadores que rigen las

relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:

a) **Debida Diligencia.** Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros.

b) **Libertad de elección.** Sin perjuicio de las disposiciones especiales que impongan el deber de suministrar determinado producto o servicio financiero, las entidades vigiladas y los consumidores financieros podrán escoger libremente a sus respectivas contrapartes en la celebración de los contratos mediante los cuales se instrumente el suministro de productos o la prestación de servicios que las primeras ofrezcan. La negativa en la prestación de servicios o en el ofrecimiento de productos deberá fundamentarse en causas objetivas y no podrá establecerse tratamiento diferente injustificado a los consumidores financieros.

c) **Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.** Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

d) **Responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas.** Las entidades vigiladas deberán atender eficiente y debidamente en los plazos y condiciones previstos en la regulación vigente las quejas o reclamos interpuestos por los consumidores financieros y, tras la identificación de las causas generadoras de las mismas, diseñar e implementar las acciones de mejoras necesarias oportunas y continuas.

e) **Manejo adecuado de los conflictos de interés.** Las entidades vigiladas deberán administrar los conflictos que surjan en desarrollo de su actividad entre sus propios intereses y los de los consumidores financieros, así como los conflictos que surjan entre los intereses

de dos o más consumidores financieros, de una manera transparente e imparcial, velando porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, sin perjuicio de otras disposiciones aplicables al respecto.

f) **Educación para el consumidor financiero.** Las entidades vigiladas, las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores, las instituciones públicas que realizan la intervención y supervisión en el sector financiero, así como los organismos de autorregulación, procurarán una adecuada educación de los consumidores financieros respecto de los productos y servicios financieros que ofrecen las entidades vigiladas, de la naturaleza de los mercados en los que actúan, de las instituciones autorizadas para prestarlos, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la defensa de sus derechos.” (Congreso de la República, 2009)

Estos principios reflejan la necesidad de incorporar la buena fe contractual a través de los deberes secundarios de conducta como el deber de información, el deber de consejo, el deber de fidelidad, por parte de las entidades vigilada hacia el consumidor financiero, realizando un suministro responsable de información, así como también procurar hacer efectivos los deberes de lealtad y seguridad al buscar darle una correcta satisfacción a los intereses de los consumidores financieros. Como ejemplo claro de lo anterior se expidió la circular 038 de 2011, la cual contiene reglas generales para todas las entidades vigiladas y un capítulo específico en materia aseguradora, poniendo de presente la importancia del deber de información en todas las etapas (precontractual, contractual y pos contractual), así como también recalcando que debe ser entregada o permitir su disponibilidad permanente en las oficinas y sitios web de las entidades a través de un vínculo denominado “información sobre productos y servicios”.

Por otra parte, se encuentra el concepto de actividad aseguradora la cual resulta pertinente delimitar, esta actividad es definida por Corredor-Higuera y Paz-Sefair como “por actividad aseguradora se debe entender las operaciones de seguros y reaseguros desarrolladas por las compañías o cooperativas de seguros y las compañías reaseguradoras, operaciones que cuentan con la participación de los intermediarios de seguros.” (Corredor Higuera & Paz-Sefair, 2016). Respecto a esto lo primero que hay que recordar es el mandato constitucional del artículo 335 el cual señala que la actividad financiera, bursátil y aseguradora es una actividad de interés público y solo puede ser ejercida previa autorización del estado, para



estos efectos se fijó a la Superintendencia Financiera, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como la entidad mediante la cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividad aseguradora en Colombia, lo que nos permite afirmar que en definitiva dicha actividad es la que realizan las entidades previstas para el efecto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En cuanto a la acción jurisdiccional de protección al consumidor financiero, la Superintendencia Financiera la ha definido como “(...) herramienta de defensa de los intereses de los consumidores financieros, que busca que un tercero, la Superintendencia Financiera, decida con fundamento en la Ley y lo que se pruebe en el proceso, sobre los conflictos contractuales que se presentan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas” (Superintendencia Financiera), así mismo se menciona el procedimiento a seguir para ejercer la acción jurisdiccional de protección,

“

- a. Decidir ante que autoridad quiere interponer la acción pues puede acudir ante un Juez Ordinario o ante la Superintendencia Financiera. **El consumidor financiero SÓLO podrá interponer la demanda ante una de las dos autoridades.**
- b. De manera previa, **el consumidor financiero debe reclamar directamente ante la entidad vigilada.** La reclamación y su respuesta deben adjuntarse o acompañar la demanda.
- c. El consumidor financiero **puede formular la demanda contra la entidad vigilada de manera verbal, si se trata de una cuantía mínima,** o por escrito en los demás casos.” (Superintendencia Financiera)

Frente a los requisitos que debe contener la demanda, esta entidad ha dicho que debe obligatoriamente contener los siguientes,

“

- **La identificación de las partes,** es decir, el nombre completo, el documento de identificación y el lugar de habitación del consumidor financiero y el nombre de la entidad vigilada.

- **La dirección** donde el demandante (o las personas que presentan la demanda) o su representante recibirán las notificaciones.
- **Las pretensiones**, es decir, lo que busca obtener o lo que pretende que la Superintendencia Financiera declare en la sentencia, con precisión y claridad
- Indicar la **cuantía de las pretensiones**. Ello determinará el trámite a seguir: proceso de mínima cuantía (menos de 40 SMLMV), menor cuantía (entre 40 y 150 SMLMV), o mayor cuantía (más de 150 SMLMV).
- Manifestar bajo la gravedad de juramento **la estimación razonada de la cuantía de las pretensiones**, discriminando cada uno de sus conceptos.
- Comparecer al proceso por **conducto de abogado inscrito** cuando los asuntos sean de menor o mayor cuantía. En los procesos de mínima cuantía no se requiere actuar por medio de apoderado, pero puede hacerlo si así lo decide el consumidor.
- **Los hechos** que sirvan de fundamento a lo que se pretende o se busca, debidamente determinados, clasificados y numerados.
- Las **pruebas** que se desean hacer valer dentro del proceso, con indicación de los documentos que la entidad vigilada tiene en su poder, para que esta los aporte.
- Los **documentos** que se encuentren en poder del consumidor y que se pretendan hacer valer dentro del proceso.
- La **reclamación directa** radicada con 15 días hábiles de anterioridad ante la entidad vigilada” (Superintendencia Financiera)

**La ausencia de alguno de los anteriores requisitos conlleva a la inadmisión de la demanda**, lo cual indica que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales no podrá darle trámite hasta que no se cumplan con la totalidad de estos. En el caso que se presente la inadmisión, el consumidor financiero cuenta con **5 días hábiles para subsanar**, en caso de que no se haga, la demanda será rechazada.

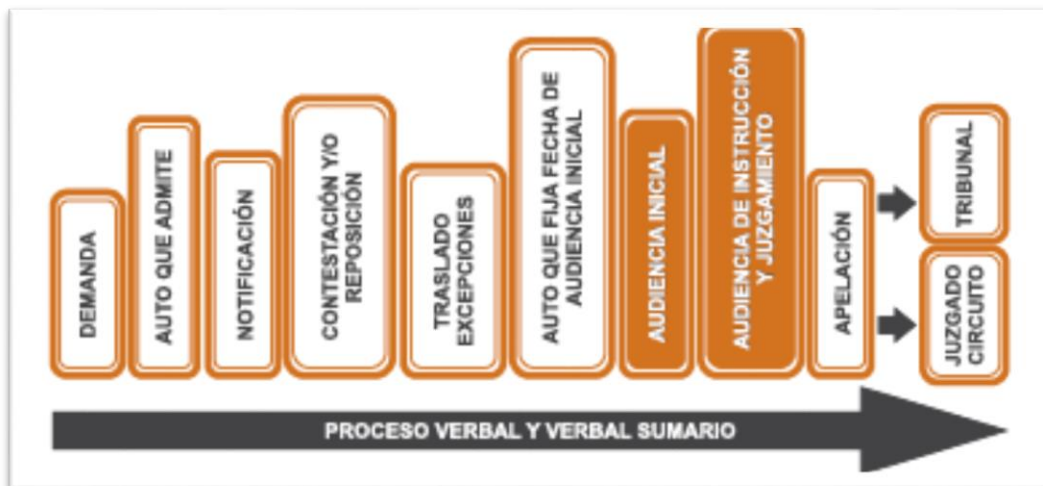
La acción jurisdiccional debe interponerse ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en Bogotá D.C., o remitiendo un escrito al correo designado por la entidad para ello, respecto a la celebración de las audiencias el inciso 2 del numeral 2 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 estableció que cuando se deba conocer de un asunto en un lugar donde no tenga oficina podrá delegar a un funcionario de la entidad, utilizar medios técnicos para la realización de diligencias y audiencias o comisionar a un juez. Frente a la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio de la acción de protección

al consumidor, el artículo 58 numeral 3 de la Ley 1480 de 2011 dicta que deben presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato.

En la gráfica 1 se puede observar el procedimiento que se sigue en el desarrollo del proceso

Grafica 1

*Proceso de la acción de protección al consumidor financiero*



*Grafica 1.* Tomado de “Funciones Jurisdiccionales de Colombia en materia de protección al consumidor financiero” por Superintendencia Financiera

En primer lugar, una vez interpuesta y admitida la demanda se procederá a hacer la notificación a la entidad demandada con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa, frente al trámite del proceso dependerá de la cuantía de acuerdo al artículo 390, parágrafo 3 del Código General del Proceso, si este supera los 40 SMLMV (menor y mayor cuantía) se tramita mediante proceso verbal, y si es inferior a 40 SMLMV (mínima cuantía) se le da trámite mediante proceso verbal sumario. Con anterioridad a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (antes del 1 de enero de 2016) en virtud a la disposición planteada por el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 solo se le podía dar trámite mediante el proceso verbal sumario. El artículo 28 numeral 2 del Decreto 196 de 1971, Estatuto del Ejercicio de la Abogacía, autoriza la actuación en causa propia (sin necesidad de un abogado titulado) en los procesos de mínima cuantía, por ende en los procesos de menor y mayor cuantía si se necesita de abogado titulado para las actuaciones.

Frente a los recursos que proceden, una vez la Delegatura para las Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia haya proferido sentencia, **esta podrá ser objeto de apelación solo si la cuantía de las pretensiones es mayor a 40 SMLMV**, el cual será concedido y tramitado ante la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en la justicia ordinaria. **Los procesos de mínima cuantía no tendrán recurso de apelación debido a que son de única instancia**, en cuanto a los autos y demás providencias dictadas a lo largo del proceso cuentan con los recursos previstos en el Código General del Proceso, siempre y cuando sean de menor y mayor cuantía.

Cabe la pena resaltar que el proceso no necesariamente tiene que terminar en un fallo, pues aquí también se contemplan las formas anormales de terminación de los procesos, como son la transacción entre las partes o el desistimiento por parte del consumidor financiero, así como también se puede conciliar.

### **C. Acción de protección al consumidor financiero en el área de seguros**

En virtud de la facultad conferida a la Superintendencia Financiera mediante el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 de conocer los litigios que puedan surgir entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros, se reconoce que la competencia a prevención de esta entidad solo la podrá solicitar el tomador, asegurado o beneficiario, quien puede elegir si somete al conocimiento de la Superintendencia o del Juez Ordinario su conflicto. Una vez se decida por la competencia de la entidad, la entidad aseguradora no podrá rechazar la competencia de la Superintendencia así como tampoco se encuentra legitimado por activa para iniciar procesos.

El profesor Sebastián Mejía en su escrito sobre el impacto de la Ley 1480 de 2011 realiza un análisis sobre ciertos eventos donde no aplica la competencia de la Superintendencia Financiera

“Consideramos que la Superintendencia Financiera no puede fallar de fondo en eventos tales como cuando se presenta una declaración inexacta o reticente en la declaración del estado del riesgo, o un incumplimiento de garantías referida a hechos anteriores a la celebración del contrato en que considere que presentaron

incumplimientos precontractuales, pues claramente se sale del ámbito de competencia dado por la ley” (Mejía Aramburo, 2014)

En materia particular en seguros, desde la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011 (que comenzó el 12 de Abril de 2012) y la creación de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales mediante el Decreto 710 de 2012, se ha tenido la duda constante sobre qué clase de controversias podrán ser objeto de decisión por parte de esta entidad. Así pues, en el marco del Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros llevado a cabo en Marzo de 2012 se buscó darle cierta respuesta a esta inquietud, así se determinó que

“Dentro de la competencia de la Superintendencia Financiera se encuentran:

- La potestad de fallar en sede jurisdiccional respecto de **si un hecho califica dentro de un amparo** comprendido en la póliza de un seguro.
- Dado que el consumidor tiene carga de la prueba como parte del contrato, los **casos en los cuales no haya claridad sobre quien es el asegurado** hacen parte de la orbita de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia por cuando refieren al reconocimiento de las obligaciones contractuales.
- Las controversias en las cuales el asegurado haya demostrado la **cuantía de la perdida** y la aseguradora considera que la misma no se ajusta.
- En los casos en los cuales **no haya pronunciamiento por parte de las aseguradoras respecto de la reclamación**, en el entendido del artículo 1080 del Código de Comercio, en los cuales la póliza cobra mérito ejecutivo.
- **En el caso de la obligación de declarar seguros coexistentes prevista en el artículo 1076**, la Superintendencia tiene la potestad para conocer del proceso, a pesar de estar involucradas mas entidades financieras.
- La **revocatoria del contrato de seguro**.

En cuanto a las que no son de su competencia tenemos:

- Controversias entre entidades aseguradoras
- Controversias con intermediarios de seguros, proveedores o IPS del SOAT y de las pólizas de salud

- Controversias en desarrollo de coaseguros
- Controversias con entidades reaseguradoras
- Reconocimientos pensionales por invalidez” (Vásquez, 2012)

Por otro lado, la Superintendencia Financiera en el Concepto 2008084117-001 del 18 de Mayo de 2009 precisó que

“ En primer término debemos precisar que esta Superintendencia, no posee competencia para dirimir los conflictos que surjan entre las entidades estatales y las compañías de seguros sometidas a su control y vigilancia, con ocasión de los contratos de seguros que celebren, correspondiéndole esa misión por la naturaleza de sus funciones a la jurisdicción de contenciosa administrativa” (Superintendencia Financiera, 2009)

Así pues **se excluye la competencia de la Superintendencia Financiera respecto a las pólizas de cumplimiento en las cuales la aseguradora se obliga a indemnizar a la entidad estatal** ante el incumplimiento del oferente o del contratista.

Adicionalmente, por mandato del artículo 2 numeral 4 de la Ley 712 de 2001 será competencia de la jurisdicción laboral y de la seguridad social “ las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios, o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan” (Congreso de la República, 2001), en este sentido, **tanto las ARL como los fondos de pensiones que cumplen función de administrar y pagar el sistema de seguridad social, quedan excluidos de la competencia de la Superintendencia Financiera.**

De otro modo, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados plantea un problema práctico frente a la competencia de la Superintendencia Financiera frente a los conflictos que surgen en razón a las pólizas de Responsabilidad Civil:

*“Un último tema que amerita ser mencionado se refiere al manejo de los casos de seguros de responsabilidad, los cuales están llamados a cubrir*

*los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado a una víctima como motivo de una determinada responsabilidad.*

*Recordemos que un pronunciamiento sobre el seguro de responsabilidad en contra del asegurador requiere previamente de un análisis sobre la responsabilidad del asegurado y la cuantificación de los respectivos perjuicios, luego de lo cual será necesario verificar que dicha responsabilidad se encuentre efectivamente cubierta del contrato de seguro.*

*En este contexto ¿qué ocurriría si la víctima ejerce la acción directa en contra de la compañía de seguros sin vincular al proceso al asegurado responsable? ¿Podrá la Superintendencia Financiera condenar a la aseguradora sin citar al responsable?*

*Del mismo modo, ¿podrá la víctima demandar ante la Superintendencia Financiera tanto al responsable como al asegurador para que en un solo proceso se resuelvan todas las controversias?*

*El asunto es muy complejo y tiene relación con la intervención de terceros en el proceso y el alcance del fuero de atracción que tendría la Superintendencia Financiera en orden a dirimir los conflictos y proteger los derechos de los consumidores financieros.” (Díaz-Granados Ortiz, 2012)*

Bajo este entendido es pertinente considerar que **la ley no le atribuye facultades a la Superintendencia Financiera para conocer de asuntos de responsabilidad civil, pues no le corresponde a esta entidad realizar el análisis frente a este asunto en particular.** Por tanto sus pronunciamientos deben versar sobre casos donde la responsabilidad civil ya se encuentre determinada y los perjuicios tasados, y en consecuencia donde el objeto del litigio se reduzca al cubrimiento o no de la póliza y el monto de los perjuicios que esta cubre.

**CAPITULO III**  
**ESTUDIO PRÁCTICO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL**  
**CONSUMIDOR FINANCIERO PARA ASUNTOS RELACIONADOS CON EL**  
**CONTRATO DE SEGURO, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE ENERO DE**  
**2012 Y JUNIO DE 2016.**

En éste capítulo se realizará un estudio práctico respecto al ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero específicamente en el área de seguros, lo anterior se realizará a partir de un cuadro entregado como respuesta a un derecho de petición que se interpuso ante la entidad el cual comprende el período de enero de 2012 a junio de 2016.

En el mencionado derecho de petición se solicitó que incluyera la información actualizada respecto a los procesos jurisdiccionales en los que ha hecho parte la superintendencia sobre contratos de seguro, que se informara el porcentaje de demandas del contrato de seguro que habían sido presentadas ante la delegatura, cuántas de estas habían sido admitidas, inadmitidas y desistidas, adicionalmente se solicitó la información de cuantas demandas habían sido falladas a favor de los demandantes y cuantas a favor de los demandados y finalmente se solicitó que se informara cuantas se habían apelado y habían ido a la jurisdicción ordinaria para una segunda instancia.

Así mismo, los otros datos se obtuvieron de un cuadro realizado a partir de la jurisprudencia emitida por la Delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, las sentencias que se usaron fueron las que subió la delegatura a la biblioteca digital de la Superintendencia Financiera.

Posteriormente se realizó un trabajo de compilación de la información y los datos que resultaron de la misma se expondrán a continuación.

**A. Uso de la acción por jurisdicciones territoriales.**

Respecto al uso de la acción en los diferentes departamentos, el cuadro entregado por la Superintendencia Financiera, incluía un total de 1040 demandas adelantadas ante la delegatura de funciones jurisdiccionales, demandas todas correspondientes al área de



seguros, de estas 1040 demandas 23 no contenían el departamento en el cual fueron adelantadas. En el siguiente cuadro, se podrán ver el número de demandas presentadas en cada uno de los departamentos, los cuales se encuentran organizados en orden alfabético.

Tabla 1

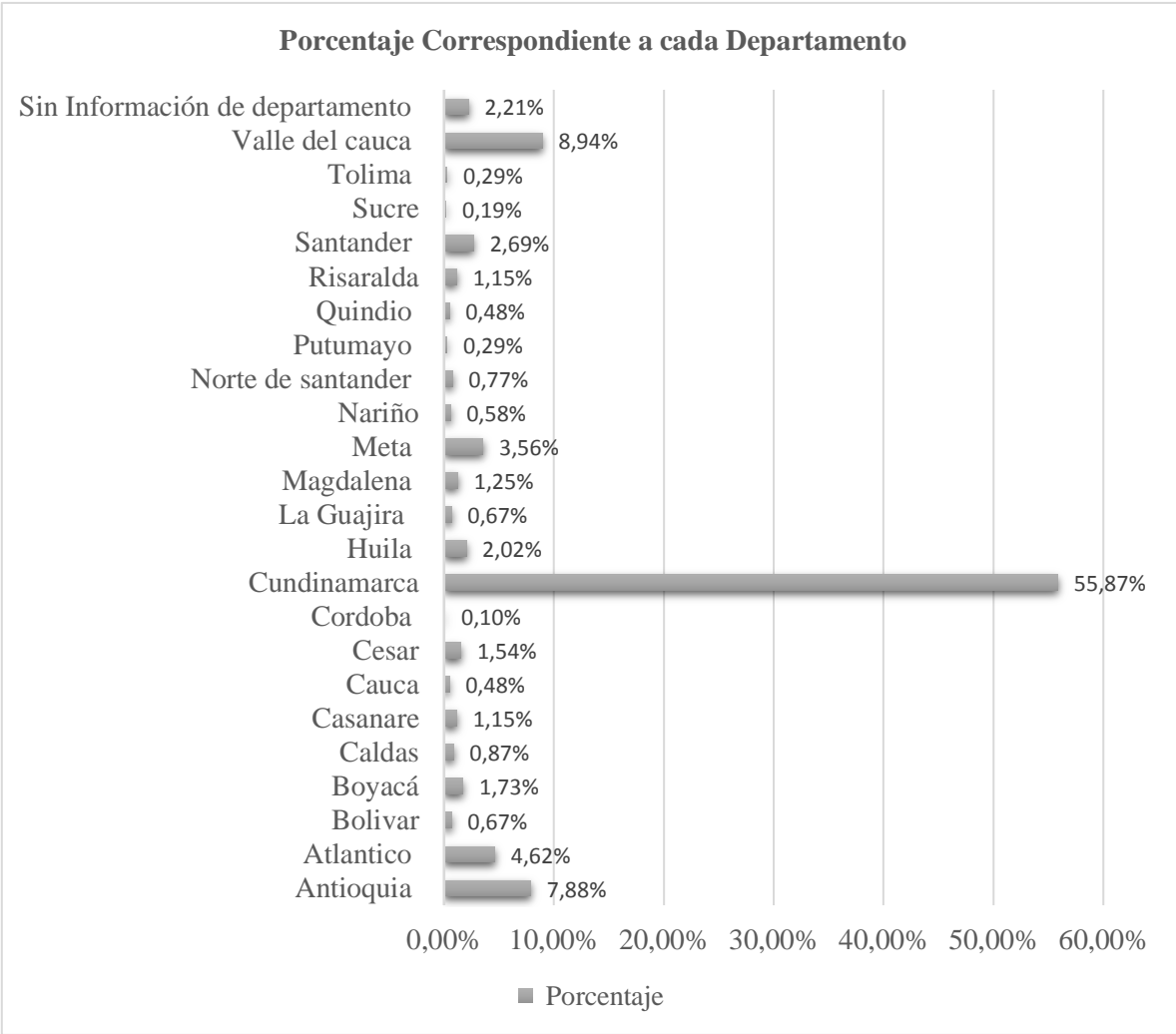
*Número de demandas presentadas en cada uno de los departamentos*

<b>Departamento</b>	<b>Demandas Totales</b>
Antioquia	82
Atlántico	48
Bolívar	7
Boyacá	18
Caldas	9
Casanare	12
Cauca	5
Cesar	16
Córdoba	1
Cundinamarca	581
Huila	21
La Guajira	7
Magdalena	13
Meta	37
Nariño	6
Norte de Santander	8
Putumayo	3
Quindío	5
Risaralda	12
Santander	28
Sucre	2
Tolima	3
Valle del cauca	93
Sin Información de Departamento	23
<b>Total Demandas Presentadas</b>	<b>1040</b>

Continuando con el análisis del uso de la acción por jurisdicciones territoriales, en la siguiente gráfica se encuentran organizados los datos de manera tal que se puede conocer el porcentaje de demandas correspondientes a cada departamento.

Gráfica 2

*Porcentaje de demandas correspondiente a cada departamento*



Las anteriores gráficas, nos muestran que el departamento en el que más demandas se interpusieron ante la Superintendencia Financiera en el área de seguros fue Cundinamarca, con un porcentaje correspondiente al 55,87%, es decir que más de la mitad de las demandas totales fueron adelantadas en éste departamento. El segundo departamento que más uso le dio

a la acción de protección al consumidor financiero en el área de seguros fue Valle del Cauca, con un total de 8,94% y el tercero fue Antioquia con un 7,88%.

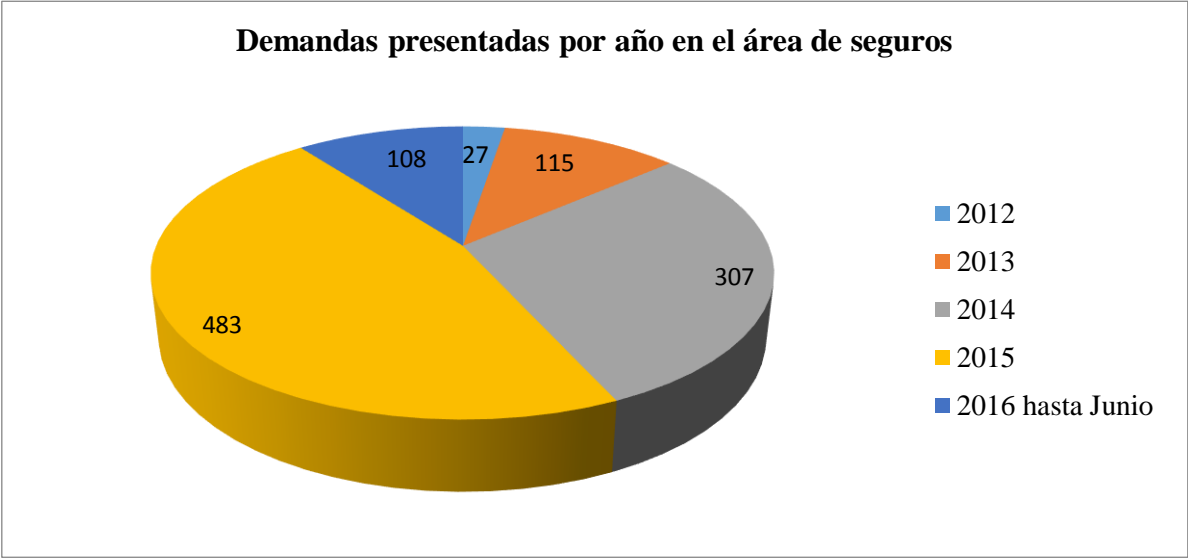
Por otro lado, podemos ver que los departamentos de Amazonas, Arauca, Caquetá, Chocó, Guainía, Guaviare, San Andrés y Providencia, Vaupés y Vichada, ni siquiera aparecen en los cuadros, es decir que en los mismos hasta junio de 2016 no se había adelantado ninguna demanda en temas de seguros ante la Superintendencia Financiera.

**B. Número de demandas interpuestas.**

Como ya se mencionó en el anterior numeral, el total de demandas presentadas en el área de seguros durante el periodo comprendido entre enero de 2012 a junio de 2016 fue de 1040 demandas las cuales fueron presentadas a lo largo de los años de la siguiente manera:

Gráfica 3

*Demandas presentadas por años en el área de seguros*



Conforme a lo expuesto en el anterior cuadro, podemos ver que el número de demandas interpuestas ante la Superintendencia Financiera fue incrementando de año en año de una manera importante, sin embargo, se puede ver que en el primer semestre de 2016 el número

de demandas interpuestas no fue muy alto, no obstante, al no tener más datos no se podría sacar una conclusión de este fenómeno sin incurrir en especulaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, se realizó una compilación para saber en qué porcentaje se dieron los aumentos entre cada uno de los años, para así poder ver de una manera más clara que tanto fluctuó el uso de la acción.

Tabla 2

*Fluctuación del uso de la acción*

Periodo	Aumento Porcentual
Del 2012 al 2013	426%
Del 2013 al 2014	267%
Del 2014 al 2015	157%
Del 2015 al 2016	22%

Siendo así, podemos ver que del 2012 al 2013 el número de demandas interpuestas ante la delegatura por temas de seguros aumentó en un 426% es decir que se presentaron 4,26 veces más demandas en el segundo año de funcionamiento de la delegatura respecto del primero. Así mismo, se puede ver que el aumento del 2013 al 2014 fue de un 267% es decir 2,67 veces más demandas de las que se habían presentado en el 2013, consecuentemente podemos ver que en el año 2015 el aumento fue de un 157%, lo que significa que se presentaron 1,57 veces el número de demandas presentadas el año inmediatamente anterior. Por ultimo podemos ver que a junio del 2016 sólo se habían presentado el 22% de demandas respecto del total de demandas presentadas en el 2015.

**C. Número de demandas rechazadas y motivos de rechazo.**

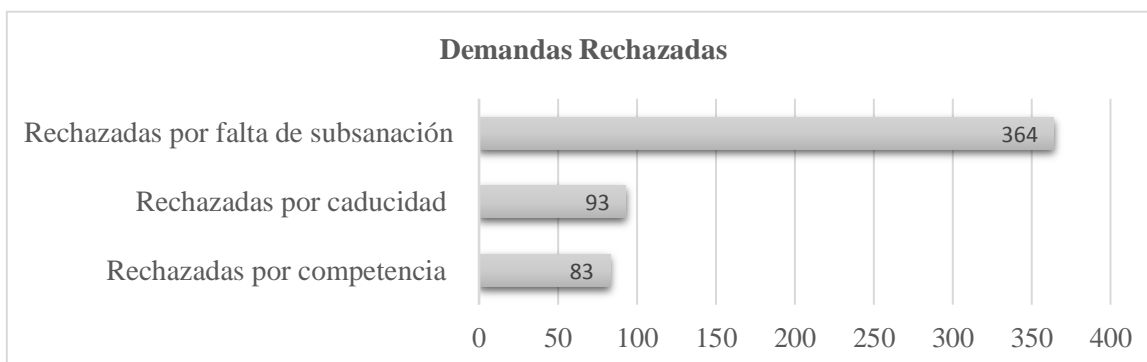
Respecto al número de total de demandas rechazadas por la jurisdicción, al realizar la compilación de los datos se encontró que: de las 1040 demandas presentadas en el periodo de tiempo ya mencionado 540 de estas demandas fueron rechazadas.

Posteriormente, se clasificaron los motivos de rechazo de las demandas y los encontrados fueron tres, el primero es rechazo por falta de subsanación, el segundo corresponde a rechazo

por caducidad y finalmente rechazo por falta de competencia, los datos arrojados al compilar la tabla fueron los siguientes:

Gráfica 4

*Número de demandas rechazadas*



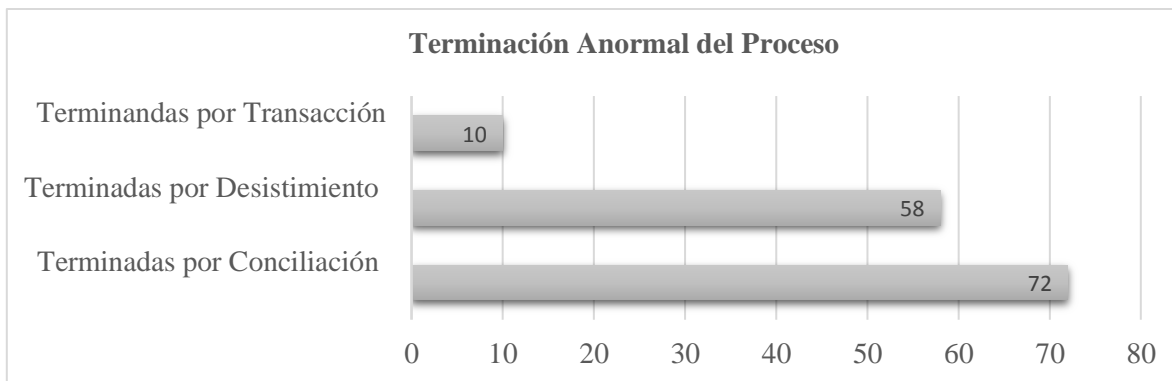
Como se puede ver claramente en el gráfico, el principal motivo de rechazo de las demandas es la falta de subsanación de la misma, por parte del demandante.

**D. Clasificación por motivos de terminación anormal de los procesos.**

Como ya se vio, de las 1040 demandas presentadas entre enero de 2012 y junio de 2016, 540 de estas fueron rechazadas, sin embargo, también se encontró que un porcentaje importante de los procesos tuvieron una terminación anormal, aquí se podrán ver clasificados los motivos expuestos por la Superintendencia Financiera en la respuesta del derecho de petición.

Gráfica 5

*Formas de terminación anormal del proceso*



Siendo así, se puede apreciar que el motivo más común de terminación anormal de los procesos es la conciliación, seguido del desistimiento y finalmente un número menor de procesos se terminan por transacción.

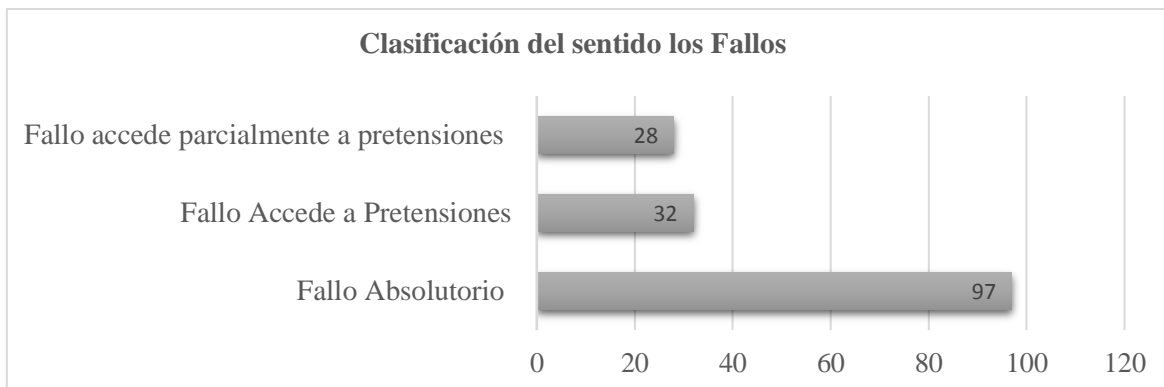
**E. Clasificación del sentido los Fallos.**

Continuando con el análisis, se encontró que, de las 1540 demandas presentadas sólo 157 habían sido falladas a junio de 2016, esto teniendo en cuenta que un gran número de demandas fueron rechazadas y otros procesos tuvieron una terminación anormal por los motivos ya expuestos.

Siendo así, se halló que, de estas 157 demandas falladas por la delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, 97 fueron fallos absolutorios, los otros 60 fallos accedieron total o parcialmente a las pretensiones de los demandantes.

Gráfica 6

*Clasificación del sentido de los fallos*



**F. Número de procesos que se apelan, para que estos sean dirimidos en segunda instancia.**

Así mismo, en el cuadro se encontró que de las 157 demandas en las que falló la delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, sólo 39 fueron apeladas para ser resueltas por la jurisdicción ordinaria en segunda instancia. Es decir que sólo el 24,8% de los fallos fueron apelados y el 75,2% fueron decididos en primera instancia por la Superintendencia Financiera, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Tabla 3

*Apelación de los procesos*

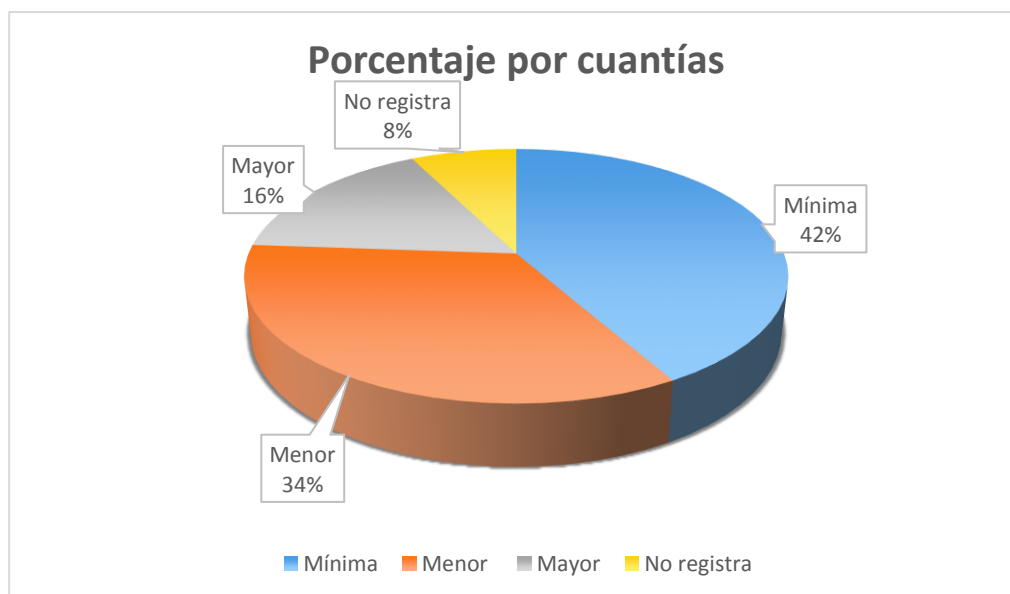
ESTADO DE LOS FALLOS	NÚMERO	PORCENTAJE
Demandas Falladas por la Delegatura	157	100%
Fallos en Firme en Primera Instancia	118	75,2%
Fallos Apelados	39	24,8%

## G. Porcentaje de fallos respecto a las cuantías

Siguiendo con el análisis, se clasificaron los fallos emitidos y las cuantías de cada uno de los fallos, posteriormente estos se agruparon y los resultados fueron los siguientes:

Gráfica 7

### *Cuantías de los procesos*



El 42% de los fallos fueron sobre controversias de mínima cuantía, donde las personas pueden litigar en causa propia. Respecto a menor cuantía se registró que el 34% de los fallos corresponden a la mismas y finalmente mayor cuantía representa el 16% de los fallos, adicionalmente hay que mencionar que un 8% de los fallos no mencionaban la cuantía de la controversia.

## H. Ramos de seguros sobre los cuales versan los procesos.

Posteriormente, se seleccionaron las sentencias subidas por la delegatura para las funciones jurisdiccionales a la biblioteca de la Superintendencia Financiera, Allí se encontraron 67 fallos emitidos entre enero de 2012 a junio de 2016, es decir un 43,68% del total de los fallos emitidos en ese periodo.

Siendo así, se organizaron los mismos en un cuadro de Excel, el cual arrojó los siguientes resultados respecto a los ramos de seguros.



Tabla 4

*Ramos de seguros*

<b>RAMO</b>	<b>NÚMERO DE SENTENCIAS POR RAMO</b>	<b>PORCENTAJE DEL TOTAL DE LOS FALLOS</b>
Seguro de vida (grupo deudores)	34	50,75%
Seguro de daños (automóviles)	14	20,90%
Seguro de daños (hogar)	1	1,49%
Seguro de accidentes personales	2	2,99%
Seguro de desempleo	3	4,48%
Seguro de salud	2	2,99%
Seguro de vida (individual)	6	8,96%
Seguro de vida (accidentes)	1	1,49%
Seguro de vida (póliza exequial)	2	2,99%
Póliza de manejo + seguro de transporte + póliza de copropiedad	1	1,49%
Seguro de transporte	1	1,49%
<b>TOTAL SENTENCIAS ANALIZADAS</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

El anterior cuadro, nos muestra que más de la mitad de las controversias en seguros resueltas por la delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, corresponden a pólizas de seguro de vida grupo deudores. En segundo lugar, encontramos las controversias sobre pólizas de daños de automóviles y en tercer lugar se encuentran las pólizas de vida individuales.

## I. Principales temas de discusión en los fallos.

Finalmente, en la compilación de los fallos se seleccionó el principal tema de discusión de cada una de las sentencias, para posteriormente clasificarlos por categorías y ver cuáles eran los temas más discutidos ante la delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, dado lo anterior los resultados fueron los siguientes:

Tabla 5

### *Temas de discusión en los fallos*

<b>Tema</b>	<b>Número de fallos</b>	<b>Porcentaje</b>
Ausencia de responsabilidad por incumplimiento de una garantía	2	3,0%
Ausencia de responsabilidad por inexistencia del siniestro en los términos pactados	4	6,0%
Causación de la prima y momento en el cual se devengan las primas del seguro	1	1,5%
Cláusulas abusivas	1	1,5%
Deber de información	7	10,4%
Elección de la forma de pago de la indemnización	1	1,5%
Exclusión del riesgo en las cláusulas de la póliza	6	9,0%
Existencia de un riesgo asegurable	2	3,0%
Hechos de difícil demostración	1	1,5%
Inexistencia de la obligación por la no ocurrencia del siniestro	2	3,0%
Inexistencia de una cláusula de renovación automática del contrato	1	1,5%
Intereses moratorios por mora en el pago de la indemnización	1	1,5%
Mora en el pago de la prima	3	4,5%
Nulidad del contrato por inexactitud y reticencia	24	35,8%
Obligaciones de las entidades financieras	3	4,5%
Prescripción ordinaria de la acción	3	4,5%

Responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones contractuales	3	4,5%
Suma Indemnizable	1	1,5%
Voluntariedad y consensualidad en la celebración de los contratos de seguros	1	1,5%
<b>TOTAL FALLOS</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES OTORGADAS A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**

En el presente capítulo se procederá a realizar el análisis sobre lo que ha significado el otorgamiento de las funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera en materia de protección al consumidor financiero. En primer lugar, es necesario traer a colación la exposición de motivos de la Ley 1480 de 2011 mencionada en capítulos anteriores donde se plantea que el procedimiento especial de protección al consumidor que se puede ejercer ante la Superintendencia Financiera se hace para generar escenarios de igualdad en la negociación entre productores/proveedores y consumidores, así como también, se dice que es un procedimiento corto, sencillo, con menores costos de transacción y en el que se respeta el derecho de defensa y contradicción de las partes.

Frente a lo anterior, resulta pertinente observar las cifras de demandas rechazadas y los motivos de rechazo para analizar si el criterio de agilidad se está cumpliendo en la práctica, al respecto debemos decir que de las 1040 demandas presentadas en el periodo de tiempo estudiado 540 de estas demandas fueron rechazadas, de esa cifra de demandas rechazadas el 67.4% el motivo de rechazo corresponde a la falta de subsanación, lo que nos permite pensar que a pesar de que en el proyecto de ley se preveía como un procedimiento sencillo en la realidad se están inadmitiendo las demandas al no cumplir los requisitos formales, lo cual da la posibilidad de subsanación, pero la practica nos demuestra que para el consumidor dicha subsanación representa un obstáculo en el esfuerzo de hacer que sus derechos se cumplan, por lo que decide no hacerlo y por ende el volumen de demandas rechazadas por no subsanación es tan alto.

En cuanto al factor de duración de los procesos no fue posible recolectar una muestra significativa que nos permitiera llegar a establecer una senda tendencial de duración, sin embargo, en los pocos procesos donde se tienen datos al respecto se pudo evidenciar que la duración del proceso osciló entre 105 días y 327 días, lo cual nos lleva a entender que se trata de un término razonable a comparación de los largos tiempos de duración a los que se ven enfrentados en la jurisdicción ordinaria, no obstante, como ya fue mencionado no representan

una cantidad suficiente para llevarnos a afirmar definitivamente una opinión tajante sobre la realidad de la duración de los procesos llevados en la Superintendencia Financiera.

Para analizar la efectividad de la acción vale la pena estudiar adicionalmente la terminación anormal de los procesos, pues en la muestra estudiada pudimos evidenciar que un porcentaje significativo termina en conciliación, lo cual demuestra que el uso de la acción no necesariamente se limita a un procedimiento de carácter contencioso sino que propende por el uso de métodos alternativos de solución de conflictos para dar por terminados los procesos, también cabe recordar que la conciliación fungida ante la Superintendencia Financiera cuenta con los efectos normales de una conciliación, esto es que el acta de conciliación presta mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada. Así las cosas, el uso de la acción también contempla la conciliación como una forma más óptima de lograr una solución en un tiempo más corto y con menor desgaste del sistema.

Desde la perspectiva del consumidor cabe la pena resaltar que el 61.7% de los procesos cuyo fallo había sido emitido a Junio de 2016 son absolutorios a las aseguradoras y el 20.3% acceden parcialmente a las pretensiones, lo cual muestra que más de la mitad de los fallos no satisfacen como tal el interés del consumidor y solo un porcentaje reducido satisfacen de manera parcial al consumidor, lo anterior nos lleva a entender que a pesar de que la acción está planteada como un instrumento útil y sencillo para satisfacer los intereses del consumidor es necesaria una carga argumentativa y probatoria importante con el fin de que el juez acceda a las pretensiones del consumidor.

Adicionalmente vale la pena analizar el uso del recurso de apelación ante las sentencias proferidas por la Superintendencia Financiera, teniendo en cuenta que el mismo solo se puede usar si la cuantía de las pretensiones supera los 40 SMLMV y que se surte ante la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente. Este recurso solo fue interpuesto en el 24.8% del total de los fallos sin discriminar la cuantía, lo cual representa un porcentaje bajo en relación con el número de fallos emitidos, según nuestro criterio el número de fallos apelados es tan reducido en razón a que este recurso debe ser formulado frente a reparos concretos y al encontrarnos frente a un tema que requiere especialidad como el tema asegurador, se evidencia una vez más que el consumidor se encuentra en un desequilibrio en

cuanto a la información, lo que se traduce en un reducido número de apelaciones. Mas sin embargo recordando que la competencia del juez de segunda instancia debe estar orientada al principio de *non reformatio in pejus*, en virtud del cual no se puede agravar la situación del apelante único. Otro punto importante a analizar en materia de apelación es el hecho de tener en cuenta que el 42% de los fallos emitidos por la Superintendencia Financiera versan sobre controversias de mínima cuantía a las cuales no se les permite ser apeladas, por tanto este es otro factor que determina el número de fallos a apelar pues casi la mitad son de mínima cuantía lo cual reduce el espectro de fallos que pueden ser objeto de apelación.

Otro punto pertinente de análisis es el tema de la autonomía e independencia, el cual a pesar de que cuenta con una delegatura especial en su estructura para tal fin, puede contrariar a través de sus precedentes judiciales a las directivas en materia de supervisión que han dictado las otras delegaturas, mas sin embargo reconocemos que esta delegatura cuenta con los conocimientos sobre deberes y obligaciones de entidades financieras y más exactamente de entidades aseguradoras, lo cual no pasaba en la jurisdicción ordinaria lo que llevaba a incurrir en error en ciertos fallos, por tal razón nos permitimos reconocer que a pesar de la discusión que existe en materia de autonomía e independencia, la atribución de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera ha llenado las expectativas en cuanto al criterio de especialidad.

En cuanto al análisis correspondiente a los ramos de seguros evaluados de la muestra tomada de la biblioteca de la Superintendencia Financiera, la mitad corresponden a pólizas de seguro de vida grupo deudores, mediante este tipo de póliza se protege al grupo de asegurados que son deudores de un mismo acreedor y su finalidad es garantizar el pago de las obligaciones adquiridas por los asegurados frente al acreedor. Dicha contratación de seguros que cubren el riesgo de muerte de los deudores se encuentra soportado en el artículo 1137 numeral 3 del Código de Comercio, según el cual toda persona tiene interés asegurable en la vida de aquellas cuyo fallecimiento o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico. A partir de este tipo de pólizas podemos evidenciar que resultan fundamentales el deber de información y la debida delimitación de las circunstancias que permiten evaluar el riesgo asegurable, como elemento esencial del contrato de seguro, con el fin de no incurrir en

reticencia, siendo este último concepto el principal tema de discusión en los fallos como lo estudiaremos a continuación.

Continuando con el análisis de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en el área de seguros, ahora entraremos a hacer una revisión de los temas sobre los cuales la entidad ha generado el mayor número de decisiones, lo anterior se hará a partir de las 67 sentencias que fueron subidas a la biblioteca virtual de la misma y las cuales corresponden al período de tiempo establecido para éste estudio. De esta manera, se hará una breve revisión respecto al criterio de especialidad, el cual fue uno de los criterios fundamentales y determinantes al momento de la creación de las mencionadas funciones. Como se explicó anteriormente, estas 67 sentencias fueron revisadas y condensadas en un cuadro de Excel que se puede encontrar en los anexos de este trabajo.

Siendo así, se seleccionaron cinco de los temas sobre los cuales la delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera generó el mayor número de decisiones, con base en el cuadro anteriormente mencionado y a partir de este se llevará a cabo la mencionada revisión.

#### **A. Nulidad del contrato por inexactitud y reticencia.**

Respecto a este tema la Superintendencia ha sido muy clara y constante en sus decisiones y las ha fundamentado principalmente en el artículo 1058 del Código de Comercio, el cual habla de la declaración del tomador sobre el estado del riesgo y establece la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro cuando existe reticencia o inexactitud. Adicionalmente, en estas decisiones podemos encontrar constantes referencias al artículo 1056 del Código de Comercio el cual consagra la delimitación contractual de los riesgos.

Siendo así, la delegatura reitera en sus decisiones que en el contrato de seguro se exige un nivel superior de buena fe y respecto a esto, en sus decisiones cita constantemente la sentencia de constitucionalidad C-232 de 1997, la cual dice que:

“habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes

ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. (...) En consecuencia, como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe.” (C-232 de 1997, 1997).

Dado lo anterior, la delegatura ha dicho que “si se hace nugatorio el derecho de la aseguradora a conocer sinceramente el estado del riesgo y en tal medida ejercer la facultad de seleccionar los riesgos en la forma contemplada en el artículo 1056 del Código de Comercio, se entiende que la actuación al momento de contratar no se encontraba acorde con el postulado de la buena fe que le resultaba exigible en este tipo de contratos” (Superintendencia Financiera de Colombia, 2014). Siendo así, la inobservancia del postulado de la buena fe trae aparejada la sanción establecida en el artículo 1058 del Código de Comercio.

Con relación a esto, la delegatura ha reiterado que lo anterior ocurre sin necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro acaecido, debido a que lo que se busca mediante ésta sanción es restablecer el equilibrio contractual roto al momento de la celebración del contrato de seguro y no al momento del acaecimiento del siniestro, debido a que bajo estas circunstancias la obligación asegurativa se encuentra fundada en el error. Al respecto, la delegatura para las funciones de la Superintendencia Financiera se ha basado en lo que la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

“fue esa precisamente la voluntad del Legislador, cuando consultó las actas del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio (Cita: publicadas en 1983 por la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “Acoldense”, Bogotá, Unión Gráfica Ltda., páginas 91 a 99), según las cuales:



A) El tomador del seguro tiene la carga precontractual de declarar sinceramente los hechos o circunstancias significativos que determinan el estado del riesgo;

B) La declaración puede hacerse con o sin cuestionario preparado por el asegurador;

C) La carga de declarar correctamente el estado del riesgo se incumple por inexactitud o reticencia, es decir, por incurrir en falta de la debida puntualidad o fidelidad en las respuestas o el relato, o por callar, total o parcialmente, lo que debiera decirse;

D) Como protección del asegurador contra el error y el dolo y, por ende, en defensa de la mutualidad de los asegurados, las inexactitudes o reticencias frente al cuestionario, están sancionadas con la nulidad relativa del contrato, siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo, o sea, de aquéllos que, de haber sido conocidos por el asegurador, lo habrían retraído de contratar u obligado a exigir condiciones más onerosas; (...)

F) Cuando media un cuestionario, la nulidad tiene lugar por el solo acaecimiento de la inexactitud o reticencia, ya sea fruto de dolo o culpa del tomador; (...)

J) Como se deduce del acta número 73, para que la nulidad relativa pueda declararse “(...) no hay necesidad de establecer relación ninguna de causalidad entre el error o la reticencia y el siniestro”. (Superintendencia Financiera de Colombia , 2014)

A manera de conclusión, podemos decir que en éste aspecto la delegatura se ha mantenido acorde con los pronunciamientos de las altas cortes sobre este tema, en lo que se ve reflejado el criterio de especialidad y el cumplimiento del precedente judicial. Siendo así, la nulidad del contrato cuando hay inexactitud o reticencia se da debido a que existe un vicio en el consentimiento del asegurador, el cual incurre en error sobre el objeto, generalmente inducido por el dolo del asegurado y que deviene en un desequilibrio económico del contrato y donde se le niega el derecho a la aseguradora de seleccionar los riesgos que asume.

## **B. Deber de información.**

En cuanto al deber de información la delegatura ha señalado que los consumidores tienen el deber de informarse sobre las cláusulas generales y particulares de los productos o servicios que van a adquirir, ya que estas son vinculantes para las partes. Siendo así, la delegatura se ha basado en las buenas practicas del consumidor establecidas en la ley 1328 de 2009 en el artículo 6to, donde se establece que deben “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” (Congreso de la República, 2009 ).

Sin embargo, en lo que se refiere a modificaciones significativas de la póliza, las cuales sean posteriores al momento de adhesión de los asegurados, deben ser notificadas a los mismos. Lo anterior, lo ha afirmado la delegatura basándose en pronunciamientos de la Corte Constitucional y más específicamente en la sentencia T-136/13, donde se trata un caso en el cual las modificaciones y renovaciones que periódicamente se hicieron de un contrato de seguro grupal no fueron puestas en conocimiento de uno de sus asegurados y donde la corte expresa que:

“No se entiende por qué las modificaciones posteriores, especialmente aquellas tan significativas como la consagración o modificación del límite de edad de permanencia, no fueron siquiera notificadas al accionante, quien a partir de su certificado individual de adhesión confiaba razonablemente que el seguro no contenía tal restricción.(...) En esta medida, debe precisar esta Corporación que las cláusulas restrictivas de los derechos de los particulares en sus relaciones con las entidades financieras, deben estar redactadas y consagradas de manera previa, expresa, clara y taxativa, y el acceso a las mismas por parte del consumidor debe garantizarse de forma simple, oportuna y completa”. (Corte Constitucional , 2013)

Finalmente, en cuanto al deber de información la delegatura reiteró en varias de sus sentencias que la ausencia de información comprensible, transparente, clara, veraz y oportuna que se le suministra a un asegurado en relación con la presunta terminación del contrato de

seguro por acuerdo entre las partes (tomador y asegurador), puede conllevar a reconocer las pretensiones de la demanda. Lo anterior, ha sido aplicado cuando el tomador de la póliza es una entidad de servicios públicos y los beneficiarios son sus clientes que adhieren a la misma.

“Ante la hipótesis de una terminación del contrato asegurativo donde el tomador es una entidad de servicios públicos, la compañía de seguros en cumplimiento de las obligaciones de información debe comunicar a sus asegurados respecto de dicha terminación, velando porque la información sea suministrada en condiciones de comprensibilidad, transparencia, claridad y oportunidad. Lo anterior, con independencia de las exigencias de orden legal que impone el estatuto comercial respecto de la revocación unilateral del contrato al que hace referencia el artículo 1071 del Código de Comercio.” (Superintendencia Financiera de Colombia , 2016)

### **C. Exclusión del riesgo en las cláusulas de la póliza.**

Al hacer la revisión de las sentencias proferidas por la delegatura frente a este tema, se pudo encontrar que la Superintendencia Financiera ha decidido la mayoría de los casos fundamentándose en el artículo 1056 del Código de Comercio que reza de la siguiente manera “con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.” (Congreso de la República, 1990)

Lo anterior, permite al ente asegurador a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada, más sin embargo siempre y cuando no se trate de una cláusula abusiva en los términos del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, por lo tanto la aseguradora puede limitar el riesgo que va a asumir, siempre y cuando no se haga mediante cláusulas abusivas, no se limiten los derechos del consumidor y no se exonere a la aseguradora de su responsabilidad.

Así las cosas, en concordancia con el anterior artículo mencionado se ha reiterado la facultad de las entidades aseguradoras de seleccionar los riesgos a cubrir, respetando las restricciones legales como es el caso de los seguros obligatorios, siempre y cuando tales riesgos sean factibles en su cubrimiento. Dicha facultad de las entidades aseguradoras se materializa en

las exclusiones de la póliza de seguro, pues son estas son las que delimitan contractualmente el riesgo.

Frente al particular, el asegurado tiene la carga de probar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, mientras que a la aseguradora le corresponde demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, lo anterior de acuerdo al artículo 1077 del Código de Comercio, es decir que cuando no se logren cubrir los anteriores presupuestos no se podrá hacer efectiva la responsabilidad de la aseguradora.

Otro punto importante a resaltar en cuanto al riesgo asegurable es que al ser un elemento esencial del contrato de seguro definido por el artículo 1045 del Código de Comercio como “hecho futuro e incierto que no depende de la voluntad del tomador” (Congreso de la República, 1971) su ausencia hace que el contrato de seguro no produzca efecto alguno, y al preciso dicha delegatura ha reconocido que los hechos ciertos salvo la muerte y los físicamente imposibles no constituyen riesgos, y resultan extraños al contrato de seguro.

#### **D. Ausencia de responsabilidad por inexistencia del siniestro en los términos pactados.**

Frente a este tema, se pudo encontrar que las decisiones de la Superintendencia Financiera tocan de manera parcial otros asuntos mencionados anteriormente, especialmente el tema de exclusión del riesgo en las cláusulas de la póliza. Siendo así, se encontró que si hay alguna exclusión en la póliza que sea aplicable y que genere que al momento de la ocurrencia del siniestro éste no encaje perfectamente en los riesgos cubiertos, se proceda a declarar la ausencia de responsabilidad por inexistencia del siniestro en los términos pactados.

Lo anterior, genera que las decisiones al respecto sean muy variadas más no necesariamente desiguales. Esto se da, debido a que fácilmente los siniestros no encajan en las coberturas de la póliza.

Sin embargo, se pudo ver que la delegatura menciona la sentencia T – 490/09, en casos de pérdida de la capacidad laboral, donde se apela al criterio de equidad frente a una limitación

consistente en la pérdida de la capacidad laborar frente a “cualquier trabajo remuneratorio” lo anterior:

“habida cuenta que el criterio de “cualquier trabajo remuneratorio” debe limitarse a la actividad o destreza que ejercía el asegurado (...) Es que se torna difícil exigir a una persona discapacitada de 44 años de edad con bajo nivel de escolarización y con una única actividad productiva a lo largo de su vida, que de un momento a otro aprenda otra labor en aras de brindarse un sostenimiento digno para él y su familia; por eso, esta Sala considera que la interpretación de la cláusula contractual en debate, debe ceñirse a los principios y valores constitucionales, que partiendo de un criterio de equidad permita al operador decidir teniendo en cuenta no solo las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión en las partes.”

Es decir, que a manera de conclusión frente a este tema se podría decir que la ausencia de responsabilidad por inexistencia del siniestro en los términos pactados procede siempre y cuando las cláusulas limitativas del riesgo no sean abusivas ni contrarias al postulado de la buena fe y siempre y cuando no se logre demostrar que efectivamente el siniestro si se encuentra cubierto dentro de la póliza. Mas sin embargo, como se pudo ver en el ejemplo mencionado la corte ha modulado varios casos y la Superintendencia Financiera sigue estas sentencias como precedente judicial.

#### **E. Mora en el pago de la prima.**

Finalmente, en cuanto al tema de mora en el pago de la prima la delegatura ha sido muy clara y constante al respecto y se ha basado en el artículo 1068 del código de comercio donde se señala que “La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato” (Congreso de la República, 1990). Siendo así, la delegatura ha sostenido que en estos casos la terminación automática del contrato se produce sin necesidad de que medie la voluntad de las partes.

“Significa lo anterior, que el precitado artículo 1068 establece una sanción que se traduce en una causal de terminación del contrato de seguro producto del

incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por el tomador o asegurado y que opera ope legis, esto es, de pleno derecho, en la medida que no requiere mediación de la voluntad de las partes para que surjan a la vida jurídica los efectos plasmados en la norma, debido a que tanto para la celebración como para la ejecución de un contrato de seguros, se requiere de la debida receptividad al principio de la buena fe en una exigencia mayor a la ordinariamente exigida tanto para el asegurador como para el tomador, en la connotación doctrinal de "uberrimae bona fidei contractus", ya que en él [contrato de seguros] no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo (...) la falta de compromiso del tomador en la realización de su obligación principal produce el rompimiento de ese principio de la buena fe; por lo tanto, es indispensable que las partes reunidas en un contrato de esta índole desplieguen una actividad con lealtad para su ejecución, gobernada por la diligencia y el cuidado necesarios, ya que todo acto contrario a la misma, como sería la constitución en mora por el tomador, agreda la confianza del asegurador en el desarrollo del contrato y frente a los riesgos que éste ha asumido, imposibilitando el cumplimiento simultáneo de las obligaciones mutua y recíprocamente contraídas.” (Superintendencia Financiera de Colombia , 2013 )

Siendo así, y como lo establece el artículo 1068 del código de comercio, la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima “dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato” (Congreso de la República, 1990), lo anterior genera que así como el asegurado puede exigir el pago de las primas causadas, el tomador puede exigir la devolución de las primas no devengadas y la aseguradora tiene la obligación de reembolsar las mismas, así fue reiterado en varias de las sentencias de la delegatura y ha sido un pronunciamiento constante de la Superintendencia Financiera.

## CONCLUSIONES

En el desarrollo del presente trabajo se ha podido evidenciar que el Estado colombiano tomando conciencia de los graves problemas de ineficiencia del sistema de administración de justicia tomó la decisión de darle paso al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas, con el fin de poder cumplir su obligación de garantizar un adecuado sistema judicial. Así es pertinente concluir que dentro del régimen constitucional vigente es válido la atribución de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, como las superintendencias, siempre y cuando se den con el cumplimiento de los requisitos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Empero, las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia Financiera siguen planteando serias dudas frente a la autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones, pues se ha considerado que las decisiones de carácter judicial que tome la delegatura para funciones jurisdiccionales pueden ir en contravía de ciertas disposiciones que se hayan tomado en ejercicio de función administrativa. No obstante, estas facultades responden a criterios de especialización y agilidad que resultan favorecedores tanto para los consumidores financieros, los cuales ya no tienen que acudir necesariamente a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos, como para las entidades aseguradoras, las cuales reconocen la existencia de un juez con mayores conocimientos técnicos de las dinámicas de la industria aseguradora, al respecto se pudo ver que la delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, si logró el cometido de ser un juez ágil y especializado, donde los procesos que se resuelven allí en el área de seguros han seguido los parámetros y los pronunciamientos de las altas cortes, siguiendo el desarrollo jurisprudencial de las mismas y resolviendo los casos de una manera adecuada, donde sólo una cuarta parte de los mismos fueron apelados en el tiempo que se desarrolló el estudio.

Adicionalmente, se pudo ver que la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas no es un fenómeno exclusivo del sistema colombiano, pues se pueden encontrar múltiples ejemplos de atribución de estas funciones a este tipo de entidades en otros países como lo es el caso de México, Chile, Estados Unidos e Inglaterra.

Frente a la acción de protección al consumidor financiero es pertinente reconocer que nos encontramos en un momento con una fuerte tendencia proteccionista en esta materia,

especialmente después de la expedición de la Ley 1480 de 2011, cuyo fin además de dotar de herramientas al consumidor financiero para hacer efectivos sus derechos, es el de buscar la aplicación del principio de buena fe y los deberes secundarios de conducta en los contratos de seguro, lo cual permite que en el futuro se suprima una excesiva tendencia normativista y proteccionista al respecto, en el cual se pueda lograr el deber de información y de consejo profesional, así como también el principio de ubérrima buena fe por parte de las entidades aseguradoras.

Respecto a la aplicación de la acción de protección al consumidor financiero en materia de seguros específicamente, es pertinente concluir que se han excluido del conocimiento por parte de la Superintendencia Financiera ciertas clases de pólizas como las pólizas de cumplimiento, pues en este caso le corresponde al contencioso administrativo decidir sobre esta cuestión al estar involucrada una entidad estatal, las relacionadas con ARL y la administración de pensiones, en virtud del mandato de la Ley 712 de 2001 también quedan excluidas, y las de responsabilidad civil en las que no se haya realizado este análisis y la tasación de perjuicios, pues la determinación de estos menesteres no le corresponde a la Superintendencia Financiera.

En cuanto a el estudio práctico de la acción de protección al consumidor financiero para asuntos relacionados con el contrato de seguro, se encontró que el departamento que más utiliza la acción es Cundinamarca, siendo allí donde se interponen más de la mitad de las demandas, los departamentos de Antioquia y Valle del Cauca fueron los otros dos que más uso le dieron a la acción. Sin embargo, se puede ver que, en departamentos como Atlántico o Bolívar no se le dio mucho uso a la acción de protección al consumidor financiero, pese a que estos departamentos tienen grandes ciudades y un porcentaje alto de población. Adicionalmente se vio que, en los departamentos marginales como Caquetá, Chocó, Guainía y Vichada entre otros, durante los 4 años y medio que se analizaron no se interpuso ni una sola demanda, pese a las facilidades que se han dado para interponer la acción.

Frente al número de demandas interpuestas en perspectiva histórica se pudo ver que hasta el año de 1995 solo se habían interpuesto 5 demandas en la jurisdicción ordinaria, la cual era la competente para estos temas en tal época, en relación a este tema; posteriormente se pudo ver que en el momento en que le fueron otorgadas las funciones jurisdiccionales a la



Superintendencia Financiera el número de demandas interpuestas ante tal delegatura fue aumentando de manera decreciente cada año, es decir que después del primer año aumentó cuatro veces, pero entre el segundo y el tercero año el número de demandas sólo aumentó un poco más del doble.

En cuanto al número de demandas rechazadas y los motivos de rechazo, se pudo ver que más de la mitad de las demandas que se presentan son rechazadas y el principal motivo de rechazo es la falta de subsanación de la demanda, es decir que es el mismo demandante quien no ayuda a que la acción prospere.

Frente a los motivos de terminación anormal del proceso, se encontró que la principal causa de terminación de esta naturaleza es la conciliación, seguida por el desistimiento y finalmente la transacción, lo anterior, significó que el 26% de los procesos terminarán de manera anormal, lo cual si bien no representa un porcentaje significativamente alto nos demuestra que métodos alternativos de solución de conflictos también funcionan dentro de temas que exigen alto rigor técnico como es la industria aseguradora.

Respecto a la clasificación del sentido de los fallos, se evidenció que más de la mitad de los fallos fueron absolutorios, es decir que, de los 157 fallos emitidos, el 61% correspondió a fallos absolutorios de las entidades demandadas, el 20% de los fallos accedió a las pretensiones de los demandantes y el 19% de los fallos accedió de manera parcial a las pretensiones. A partir de esto podemos evidenciar que, si bien la Ley 1480 de 2011 cuenta con una tendencia proteccionista al consumidor, la realidad demuestra que en más de la mitad de los fallos se absuelven a las entidades aseguradoras, lo que significa que no se está accediendo a las pretensiones del consumidor creando una diferencia sustancial entre el espíritu de la norma y la realidad plasmada en los fallos, lo cual nos hace cuestionarnos si lo anterior ocurre por falta de diligencia del consumidor dentro del proceso al no aportar la carga argumentativa y probatoria necesaria o si el consumidor adolece de conocimiento frente a lo que firma al suscribir un contrato de seguro.

Al continuar con el análisis, se encontró en cuanto a las cuantías que la mayor cantidad de demandas que se presentan ante la delegatura para las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia corresponden a mínima cuantía, con un 42% de

demandas, lo cual hace que el fallo quede en firme en primera instancia sin posibilidad de que se le interponga recurso de apelación.

En cuanto a las apelaciones, se vio que, de los fallos emitidos por la delegatura, solo el 24,8% de estos son apelados para que sean resueltos ante la jurisdicción ordinaria en segunda instancia, es decir que el 75,2% queda en firme y son conflictos que se resuelven en primera instancia por la delegatura. en relación con esto resulta pertinente decir que solo un número reducido de fallos pueden ser objeto de apelación en razón a la cuantía, no obstante, el porcentaje de fallos en firme en primera instancia nos habla de la contundencia en las decisiones tomadas por la delegatura, así como también del criterio jurídico que esta ha formado a lo largo de sus fallos.

Adicionalmente, frente a los ramos de seguros y los temas de controversia sobre los cuales recaen las sentencias analizadas, el principal ramo que se demanda ante la delegatura es el seguro de vida grupo deudores, el cual representa más del 50% de los fallos analizados. Lo anterior tiene concordancia con que el tema más discutido en las sentencias sea nulidad del contrato por inexactitud y reticencia.

En cuanto a las decisiones de fondo que emitió la delegatura en el periodo de tiempo estudiado, se pudo encontrar que los temas sobre los cuales más se resolvió fueron:

1. Nulidad del contrato por inexactitud y reticencia.
2. Deber de información.
3. Exclusión del riesgo.
4. Ausencia de responsabilidad por inexistencia del siniestro en los términos pactados.
5. Mora en el pago de la prima.

Finalmente, al revisar los temas mencionados, se encontró que la delegatura ha seguido los pronunciamientos de las altas cortes y ha decidido de una manera coherente y consistente las distintas demandas, siendo esto un reflejo del cumplimiento de los propósitos para las cuales fueron otorgadas las funciones jurisdiccionales a la entidad y donde consideramos se logró cumplir con el objetivo de especialidad que tanto se buscaba al momento de la creación de las mismas.

## BIBLIOGRAFIA

- Arrubla Paucar, J. A. (2012 ). Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro y el nuevo estatuto del consumidor.
- Asamblea Constituyente. (1980). *Constitución Chilena de 1980*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1886). *Constitución Política*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de Julio de 1991). Constitución Política de 1991. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.
- Asamblea Nacional Constituyente. (15 de 02 de 1991). Gaceta Constitucional 5.
- Basu, A., & Basu, A. (2016). *Quasi Judicial Institutions for Administrative Justice*. Recuperado el 10 de 10 de 2017, de International Political Science Asociation:  
[http://paperroom.ipsa.org/papers/paper\\_51663.pdf](http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_51663.pdf)
- Bordalí Salamanca, A., & Ferrada Bórquez, J. C. (12 de 2002). Las facultades juzgadoras de la administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 13, 187-205.
- C-232 de 1997 (Corte Constitucional 1997).
- Cea Egaña, J. L. (2000). *Teoría del gobierno: derecho chileno y comparado*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Comisión Tercera del Senado . (8 de Junio de 2011 ). Informe de ponencia segundo debate proyecto de ley 252 de 2011 Senado, 089 de 2010 Cámara. Bogotá, Colombia .
- Congreso de la República . (2002). *Acto Legislativo No. 3* .
- Congreso de la República . (2009). *Ley 1285 de 2009* . Bogotá .
- Congreso de la República . (2011). *Ley 1480 de 2011*. Bogotá .
- Congreso de la República . (2012). *Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012*. Bogotá .
- Congreso de la República. (1945). Acto Legislativo 1 de 1945.
- Congreso de la República. (1990). Ley 45 de 1990.
- Congreso de la República. (1993). Decreto 663 de 1993.
- Congreso de la República. (1998). Ley 446 de 1998.
- Congreso de la República. (2001). Ley 712 de 2001.
- Congreso de la República. (15 de Julio de 2009 ). Ley 1328 de 2009. Bogotá .
- Congreso de la República. (2009). Ley 1328 de 2009.

- Congreso de la República. (2011). Ley 1480 de 2011.
- Corredor Higuera, A., & Paz-Sefair, A. (2016). Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. *Entramado*, 174 - 200.
- Corte Constitucional. (13 de Marzo de 2013). T-136/13. Bogotá.
- Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-120 de 1993.
- Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-141 de 1995.
- Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-672 de 1999.
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-1641 de 2000.
- Corte Constitucional. (2004). Sentencia C-971 de 2004.
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-590 de 2005.
- Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-117 de 2008.
- Department of Constitutional Affairs. (16 de 10 de 2006). *Tribunals, Courts and Enforment Act 2007*. London.
- Devis Echandia, H. (1984). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Díaz Bravo, A. (1992). La funcion jurisdiccional de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas Mexicana. *Revista latino-iberoamericana de seguros*, 191-196.
- Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El Nuevo Estatuto del Consumidor, su incidencia en el contrato de seguro. *Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros*. Fasecolda.
- Gaviria Muñoz, S. (2008). Exposición de Motivos de la Ley 1328 de 2009. *Gaceta del Congreso 138 de 2008*. Bogota.
- Gaviria Muñoz, S. (10 de 10 de 2010). Exposición de Motivos Proyecto de Ley 089 de 2010. Bogotá: Cámara de Representantes.
- Ibañez Najar, J. E. (2007). *Estudio de derecho constitucional y administrativo*. Bogota: Legis.
- Jaramillo Jaramillo, C. I. (1998). *Mecanismos de solución alternativa de conflictos derivados de los contratos de seguro*. Bogota: Universidad Javeriana.
- Jaramillo Salgado, P. (2012). La Protección del Consumidor de Seguros en Colombia: Antecedentes, Evolución, Retos y Perspectivas. *Conferencia para el Congreso de Protección al Consumidor*.
- Kuhn, B. (2005). Quasi-Judicial Proceedings Before Local Governments. *Administrative Lawyer*, 1-5.
- López Blanco, H. F. (2009). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Bogotá: Dupree Editores.

- Mejía Aramburo, S. (2014). Impacto de la Ley 1480 de 2011: estatuto del consumidor en el sector asegurador colombiano. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*.
- Neme Villareal, M. L. (2009). Buena Fe Subjetiva y Buena Fe Objetiva: Equívocos a los que conduce la falta de claridad en las distinciones de tales conceptos. *Revista de Derecho Privado*, 17, 49.
- Pinilla Rodríguez, F. (2008). Las denominadas funciones jurisdiccionales de los órganos de la administración del estado: apreciaciones a partir de la STC del 26 de Marzo de 2007. *Revista Ius et Praxis*(1), 363-389.
- Robledo del Castillo, P. F. (02 de 09 de 2013). Funciones Jurisdiccionales por Autoridades Administrativas. Bogotá.
- Sánchez Torres, C. A. (1998). *El acto administrativo, teoría general*. Bogotá : Legis.
- Sentencia 31 de Mayo de 1984 (Corte Suprema de Justicia 31 de 05 de 1984).
- Sentencia C-1071/2002 (Corte Constitucional 2002).
- Superintendencia Financiera. (18 de 05 de 2009). Concepto 2008084117-001.
- Superintendencia Financiera de Colombia . (Marzo de 2013 ). Radicado 2013-0076.
- Superintendencia Financiera de Colombia . (30 de Abril de 2014). Radicado 2013-0662.
- Superintendencia Financiera de Colombia . (2016). Radicados 2015-073149, 2015-073147, 2015-73150.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (11 de 06 de 2014). Radicado 2013-0800.
- Superintendencia Financiera. (s.f.). Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de protección al consumidor financiero.
- United States Civilian Board of Contract Appeals. (s.f.). Recuperado el 10 de 10 de 2017, de <http://www.cbca.gsa.gov/board/index.html>
- United States Congress. (06 de 01 de 2006). *Government Publishing Office*. Recuperado el 10 de 10 de 2017, de <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ163/pdf/PLAW-109publ163.pdf>
- Vásquez, C. (2012). La Superintendencia Financiera ¿Juez y Parte? *Revista FASECOLDA*.
- Vélez García, J. (1996). *Los Dos Sistemas del Derecho Administrativo* (Vol. 2). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.