

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17-001-31-03-003-2019-00021-02

Manizales, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de protección al consumidor promovido por FELIPE EUGENIO JARAMILLO TORO en contra de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A; trámite dentro del cual se ordenó integrar el contradictorio por activa con BEATRIZ EUGENIA BOTERO ECHEVERRI.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA

El promotor solicitó declarar que la aseguradora es contractualmente responsable por el no pago de la totalidad del siniestro amparado con el seguro denominado “plan de vida ideal – Plan A”, póliza No. 2001843, tomada desde el 17 de agosto de 1999 y, en consecuencia, se le ordene pagar la suma de \$203.309.245 por concepto del saldo pendiente de la cobertura pactada, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal, desde el 22 de noviembre de 2018, fecha de la reclamación del siniestro y hasta el pago efectivo.

Como fundamento de su pretensión, comenzó por señalar que el 17 de agosto de 1999 se celebró el mentado contrato donde funge como tomadora BEATRIZ EUGENIA BOTERO ECHEVERRI y como beneficiario, FELIPE EUGENIO JARAMILLO TORO; seguro que inició con una prima de \$26.442 mensuales y cuya vigencia principió a las cero horas del 1° de septiembre de esa misma anualidad con los siguientes amparos: (i) vida, (ii) invalidez, desmembración o inutilización accidental y (iii) desmembración o inutilización por enfermedad, donde la aseguradora se obligó a pagar la suma de \$40.000.000 para cada uno de estos eventos y una renta diaria por hospitalización de \$70.000 diarios. Finalmente, se estipuló un incremento del valor asegurado por el 20% anual.

Dentro de las condiciones generales del amparo, para el evento específico de la pérdida o inutilización total y permanente por accidente de una mano o de un pie, se estableció el pago por el 60% del valor asegurado, siempre que el asegurado (i) sobreviva un mes después del accidente y (ii) que la invalidez, pérdida o inutilización se haya presentado dentro de los 6 meses siguientes al suceso.

Continuando, relató que el 10 de febrero de 2014 sufrió un accidente que le ocasionó la inutilización total y permanente de su pie derecho “sin pronóstico de recuperación”, razón por la cual, mediante solicitud del 22 de noviembre de 2018 formuló la reclamación del seguro; petición que fue denegada a través de comunicación adiada el 5 de diciembre de esa misma anualidad en la que la aseguradora expresó que “de acuerdo con la documentación aportada, la pérdida funcional total se configur[ó] pasados los 180 días de haber ocurrido el accidente, en consecuencia la reclamación carece de cobertura”. Como sustento contractual de esta negativa, la pasiva invocó lo preceptuado en el literal f) del numeral 3° de las condiciones generales del seguro, la cual, adujo el actor, no corresponde con el clausulado general del contrato.

Ante esta determinación, mediante comunicación del 16 de enero de 2019 volvió a reclamar el pago del seguro, para lo cual explicó que el siniestro ocurrió desde el mismo día del accidente, pues los esfuerzos médicos para revertir el daño y dar funcionalidad a su extremidad inferior derecha, finalmente fueron infructuosos, tal y como lo certifica el dictamen de pérdida de capacidad laboral¹, la historia clínica² y el concepto del médico ortopedista Oscar Julián Padilla López³; de manera que el evento ocurrido se encontraba expresamente amparado, por lo que requirió a la demandada el reconocimiento y pago de del 60% del valor asegurado vigente para el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 y el 1° de septiembre de 2019, el cual ascendía a \$818.930.067, lo que arrojaba la suma de \$491.358.090.

Al cierre, precisó que la aseguradora aceptó y pagó la suma de \$288.048.845; razón por la cual, concretó su pretensión en este proceso, a la cancelación del saldo restante del valor reclamado, equivalente a \$203.309.245.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

Enterada del auto admisorio de la demanda, la sociedad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, a través de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas: **1.** Improcedencia de pretensión de pago de supuesto saldo insoluto de la indemnización por no corresponder con la obligación asumida por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A en el contrato de seguro de vida No. 2001843; **2.** Improcedencia de cobro de intereses moratorios por inexistencia de la obligación contractual deprecada; **3.** Buena fe; y **4.** La ecuménica o genérica. Asimismo, de manera subsidiaria, planteó los siguientes medios de defensa: **1.** Prescripción; **2.** Compensación; y **3.** Improcedencia de aplicación de los efectos de agotamiento del requisito de procedibilidad (reclamación) contemplados en el numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

De otro lado, es necesario aclarar que la demandada también formuló objeción al juramento estimatorio.

Retomando, en sustento de las excepciones principales, la convocada comenzó por referir que en la presente controversia no se discute la existencia y validez del contrato de seguro donde fungen como tomadora BEATRIZ EUGENIA BOTERO ECHEVERRI y beneficiario FELIPE EUGENIO JARAMILLO TORO, así como tampoco, los riesgos asegurados, el periodo de cobertura que inició el 1° de septiembre de 1999, el valor asegurado inicial para los

¹ Según el accionante, en el dictamen se determinó una lesión completa del nervio ciático en el glúteo derecho y los procedimientos médicos posteriores que se realizaron, siendo así que finalmente la lesión no pudo ser superada. (hecho No. 10 de la demanda).

² De acuerdo al libelo introductor “[l]a historia clínica igualmente determina una lesión completa del nervio ciático en el glúteo derecho y la consecuente inutilización del pie derecho [del accionante]” (hecho No. 11).

³ Adiado el 11 de enero de 2019, en el cual “se explica al paciente que la lesión se produce desde el día del accidente que se trató de revertir el daño mediante cirugía pero que esto no se logró y la derdida (sic) de la función que present (sic) desde el día del accidente continuo (sic) por lo que queda comp (sic) secual (sic) perdía (sic) de la función de miembro ferio (sic) derecho en forma permanente” (hecho No. 12)

amparos de vida e invalidez, desmembración o inutilización accidental o por enfermedad pactado en la suma inicial de \$40.000.000, monto que se incrementaría diariamente hasta por un 20% anual, conforme se fueran renovando las vigencias del contrato, tal y como se expresó en la carátula de la póliza.

Con la anterior claridad, señaló que el conflicto suscitado, en lo medular, se centra en la indebida interpretación que el promotor ha hecho del negocio, pues, cuando formuló la reclamación en noviembre de 2018, si bien expresó que el accidente que derivó en la inutilización de su miembro inferior derecho ocurrió el 10 de febrero de 2014, en ese momento, aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado por la Junta Regional de Invalidez de Caldas en el que se asignó una PCL del 34.90%, cuya fecha de estructuración fue el 1° de junio de 2018, razón por la cual, mediante comunicación del 5 de diciembre de 2018, la aseguradora objetó la solicitud, en tanto que la pérdida funcional se determinó con posterioridad a los 180 días de haber ocurrido el accidente; lo anterior, en aplicación de lo pactado en el clausulado identificado con el formato F-02-81-262⁴.

Luego, el demandante presentó una solicitud de reconsideración por correo electrónico el 16 de enero de 2019, donde, esencialmente, explicó que la pérdida funcional se configuró el 10 de febrero de 2014, es decir, desde el mismo día del accidente, según se desprende de la historia clínica del paciente. Con estos argumentos, la aseguradora volvió a estudiar el caso, teniendo por acreditada la ocurrencia del riesgo asegurado de “inutilización accidental” y no el de “invalidez”, por lo que revirtió la decisión y reconoció al beneficiario la suma de \$288.048.845, correspondiente al 60% de \$480.081.409; suma que representaba el valor asegurado alcanzado al momento de la realización del siniestro, esto es, el 10 de febrero de 2014, tal y como se acordó en el contrato⁵.

Posterior, recibido el desembolso del valor referido, el demandante presentó inconformidad mediante escrito del 17 de abril de 2019, donde señaló que el valor asegurado que debe tenerse en cuenta para liquidar el 60% pactado es el de \$818.930.067; solicitud que fue resuelta desfavorablemente, dado que la suma a reconocer es con respecto al monto alcanzado al momento de la ocurrencia del siniestro, esto es, febrero de 2014 y no el correspondiente a 2018 como lo pretende la parte demandante. En el punto, la aseguradora aclaró que el riesgo realizado consistió en la inutilización del miembro inferior derecho, más no el de invalidez, ya que este se estructuró el 1° de junio de 2018, es decir, pasados 180 días desde el accidente y el PCL certificado por la Junta Regional no superó el 50%.

Conforme a la anterior exposición, señaló que no existe saldo pendiente por pagar dado que el seguro se sufragó en su totalidad. Asimismo, resaltó que al haberse cumplido cabalmente la obligación contractual, tampoco procede el cobro de intereses moratorios; aunado, la conducta desplegada por la aseguradora demuestra la ejecución del contrato de buena fe, ya que se respetaron íntegramente los derechos del asegurado.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

⁴ En el punto, citó la cláusula 3 de las condiciones generales del seguro, la cual expresa lo siguiente: “Indemnización por invalidez, desmembración o inutilización accidental. / Cuando dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la ocurrencia de un accidente o enfermedad amparado por esta póliza, el asegurado padezca como consecuencia de dicho evento alguna de las pérdidas o inutilizaciones descritas a continuación, la Suramericana le pagará, de la suma asegurada por este amparo, los porcentajes indicados a continuación: / F. Por la pérdida o inutilización total y permanente de una mano o un pie (...) 60%(...)”.

⁵ Al respecto, citó la cláusula 8 de las condiciones generales del seguro, donde se reglamentó el incremento diario de las sumas aseguradas, indicándose que estas incrementarían anualmente con base en el porcentaje anual que aparece en la carátula de la póliza, “[p]or lo cual en el momento de afectarse alguno de los amparos en mención, La Suramericana liquidará las sumas a pagar teniendo en cuenta el valor alcanzado a la fecha del siniestro”

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2020, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al promotor; decisión fundamentada, esencialmente, en el cumplimiento del contrato por parte de la aseguradora.

En lo atinente a clausulado aplicable concluyó que se trataba del aducido por la aseguradora, al ser el indicado en la carátula de la póliza, aunado a que no se demostró, con el aportado por el promotor, un reajuste en la prima o modificación de las condiciones del seguro, lo cual descartaba un conflicto de cláusulas para efectos de aplicar la más favorable; además, resaltó que esta situación no fue puesta de presente al momento de hacer la reclamación del saldo pendiente.

Definido lo anterior, amén a establecer si hubo un error en la liquidación del siniestro, el cognoscente reseñó, conforme a las condiciones generales, que el monto asegurado tendría un incremento anual del 20%, el cual, según el dictamen pericial practicado, debía calcularse de forma aritmética; operación matemática con la que se estableció que para el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2013 y el 1° de septiembre de 2014, dicho valor alcanzó la suma de \$513.567.386.

Ahora bien, atendiendo los resultados de la experticia, explicó que el rendimiento de esa anualidad (\$85.594.564) debía dividirse entre 360 días (año comercial), lo que dio como resultado \$237.763 (incremento diario). Luego, comoquiera que el número de días transcurridos entre el 1° de septiembre de 2013 hasta el 10 de febrero de 2014 fue de 159, entonces, el incremento proporcional fue de \$37.804.317, por lo que, al momento del siniestro, el monto real asegurado estaba en \$465.777.139 cuyo 60%, equivale a \$279.466.283; suma que, en criterio de la auxiliar de la justicia, representa el saldo que debía cancelarse. Con lo anterior, comoquiera que el valor efectivamente pagado por la aseguradora fue superior, concluyó el *a quo*, que no había incumplimiento por parte de la pasiva.

En cuanto a la propaganda, explicó que esta correspondió a una oferta comercial donde se reconoce una indemnización por la totalidad del valor asegurado incrementado día a día, la cual, a su juicio, estaba acorde con las condiciones generales y particulares del contrato, pues allí se estableció que a ello había lugar por la pérdida de los dos miembros, lo que no ocurrió en el presente caso

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El extremo activo impugnó la decisión de primer grado, disenso que sustentó en la segunda instancia⁶ de la siguiente forma: **1.** Las condiciones generales del seguro tenidas en cuenta para la reclamación y la presentación de la demanda, fueron las contenidas en el formato F-02-81-599 suministrado por la demandada al asegurado, razón por la cual, las pretensiones se concretaron en deprecar el pago del 60% del valor asegurado a la fecha en que se estructuró la invalidez, esto es, al 1° de junio de 2018; en contraposición, de aplicarse el documento invocado por la pasiva, dicho monto es el vigente al año 2014, en razón a que el accidente ocurrió el 10 de febrero de ese año. **2.** El clausulado general contenido en la forma F-02-81-262 aportado por la aseguradora con la contestación de la demanda es ineficaz, puesto que nunca fue entregado, con lo cual, se transgredieron sus derechos como consumidor financiero⁷; de ahí que correspondía al *a quo* “aclarar cuáles son los derechos y obligaciones que se derivan del contrato”. Asimismo, reiteró que nunca recibió el formato invocado por la pasiva. Por último, para este punto, manifestó que las normas

⁶Al respecto, conviene precisar que, al momento de la exposición de los reparos concretos ante el juez de primera instancia, el apelante también se dolió de la valoración del dictamen pericial practicado; sin embargo, dicha censura no fue expuesta en la sustentación ante el superior, a tal punto de ser omitida, razón por la cual no será objeto de estudio en la presente providencia.

⁷ Censura fundamentada el contenido de los artículos 3, 7 y 9 de la Ley 1328 de 2009, 37 y 44 de la Ley 1480 de 2011.

que regulan la protección del consumidor financiero son de aplicación inmediata al contrato de seguro en ciernes⁸, pese a haberse celebrado con anterioridad a su vigencia, dado que estas normas ya estaban incorporadas al ordenamiento positivo para el periodo de la renovación en el que se presentó la ocurrencia del siniestro y la consecuente reclamación. **3.** No se valoró la publicidad contenida en la oferta comercial del producto y que fue aportada por la pasiva con la contestación de la demanda, documento donde se evidencia que “se ofrece expresamente y de manera objetiva que el Plan Vida Ideal pagará por invalidez una indemnización por la totalidad del valor asegurado, sin hacer distinciones, excepciones o exclusiones a dicho ofrecimiento”, de manera que, la aseguradora debe reconocer el 100% del monto asegurado y no el 60%, dado el carácter vinculante del anuncio publicitario⁹. En razón de lo anterior, solicitó revocar el fallo de primer grado y en su lugar, ordenar el pago de ese porcentaje, con el descuento de los \$288.048.845 abonados por la aseguradora. **4.** En la sentencia atacada se omitió valorar el indicio grave en contra de la demandada, el cual, sostuvo, surgió “del hecho de no haber dado respuesta oportuna a la reclamación directa presentada el día 16 de enero de 2019”; asimismo, alegó haberse dejado de aplicar la interpretación en favor del consumidor y apartarse de “todos los principios constitucionales y legales que orientan los derechos de los consumidores” pues no es de recibo que quien “con su silencio y ambigüedades causo (sic) la confusión y la inseguridad jurídica censurada” resulte beneficiado y mucho menos, que se generen consecuencias adversas al consumidor, quien en este caso, no solo vio frustrada sus pretensiones, sino que además, resultó injustamente condenado al pago de costas y agencias en derecho.

D. TRASLADO DE LA DEMANDADA.

Dentro del término procesal oportuno, el apoderado judicial de la parte demandada refutó los reparos y solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, pues, tal y como lo concluyó el *a quo*, la aseguradora cumplió el contrato de seguro de acuerdo a lo pactado, reconociendo y pagando el siniestro ocurrido el 10 de febrero de 2014, por el 60% del valor asegurado alcanzado para la fecha del suceso, sin que sea de recibo la interpretación del demandante, quien pretende que el monto a reconocer sea el vigente para el periodo 2018-2019.

Asimismo, se opuso a las acusaciones sobre la ineficacia del formato F-02-81-262, dado que sí fue suministrado, tal y como se desprende de la constancia dejada en la carátula de la póliza, siendo clara la existencia y disposición de información tanto para la tomadora como el asegurado, misma que podía ser solicitada en cualquier oficina o consultada directamente en la página web de la compañía. Aunado, destacó que “no hay vinculación causal alguna entre la supuesta falta de información alegada y el reclamo elevado, que no es otro que pretender, por interpretación subjetiva, el pago de un porcentaje de valor asegurado alcanzado en una vigencia en la que no ocurrió el siniestro y que no se contemplaba así contractualmente”; razón por la cual, insistió, no hubo violación de algún derecho del demandante como consumidor financiero.

Con relación a la publicidad engañosa, manifestó que no tiene sustento alguno, en la medida que en el documento anexo al clausulado general “[e]fectivamente se ofrece y se estipula en el condicionado un pago del 100% del valor asegurado por invalidez o inutilización total y permanente, en casos específicos, pero olvida la parte demandante que en este caso se reclamó por el riesgo de inutilización total y permanente de un pie, que da lugar al pago del 60% del valor asegurado, como efectivamente se anunció, se prometió y se cumplió”.

⁸ Sustentó esta afirmación en el contenido del artículo 18 de la Ley 153 de 1887, donde se expresa que “[l]as leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.”

⁹ Premisa sustentada en el contenido de los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, así como también, en el numeral 13 del canon 5° *ibidem*.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIONES PRELIMINARES.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹⁰, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal y como aquí ocurre.

B. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

En atención a los reparos concretos expuestos por el apelante, encuentra la Sala que, por su identidad, estos pueden resumirse en dos grupos a saber: el primero, que versa sobre la transgresión a los derechos del demandante como consumidor financiero, con base en lo preceptuado en las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, puntualmente, la ineficacia de las cláusulas contractuales de las condiciones generales que no le fueron suministradas y el efecto vinculante de la publicidad; aunado a la falta de valoración del indicio grave en contra de la aseguradora por no contestar en tiempo la reclamación y, en general, la ausencia de una interpretación favorable al usuario del servicio financiero. El segundo grupo, se concreta en el ataque formulado a la liquidación de la indemnización del siniestro, dada la controversia frente al valor asegurado que se debía tener en cuenta, esto es, si se trata del vigente para el periodo 2013-2014 como lo sostiene la demandada, o si, por el contrario, corresponde al alcanzado para la vigencia 2018-2019, cual es la tesis de la parte demandante.

Para su abordaje, la Sala, de manera preliminar, hará unas breves precisiones con relación a las normas de protección al consumidor aplicables al contrato de seguro objeto de esta disputa. Una vez delineado el contorno normativo, se resolverán, en su orden, los puntos de la apelación, en la forma como fueron agrupados.

C. DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO.

1. Debe precisarse que en la actualidad, la protección al consumidor financiero encuentra sustento normativo, desde el punto de vista sustancial en el Decreto Ley 663 de 1993¹¹ y las leyes Ley 1328 de 2009¹² y 1480 de 2011¹³; en cuanto al aspecto procesal, el ejercicio de sus derechos está regulado en los artículos 57 y 58 de la última norma citada, en concordancia con lo previsto en el canon 24 del Código General del Proceso que reglamenta el ejercicio de funciones jurisdiccionales de autoridades administrativas.

2. Empero, teniendo en cuenta la fecha de celebración del contrato de seguro objeto de la presente controversia, el cual data del 17 de agosto de 1999, es necesario determinar si los estatutos de protección al consumidor contenidos en las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, por su fecha de expedición¹⁴, le son o no aplicables.

¹⁰ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

¹¹ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; cuerpo normativo que también contempla algunas normas de protección al consumidor en los artículos 98 y siguientes.

¹² Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

¹³ Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ La Ley 1328 de 2009 fue expedida el 5 de julio de 2009, mientras que la Ley 1480 de 2011 fue promulgada el 12 de octubre de 2011.

Con tal propósito, debe la Sala analizar la vigencia de dichas normas desde dos puntos de vista a saber: (i) la aplicación de la norma en el tiempo y (ii) el tránsito de legislación en materia contractual:

a) DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO.

El efecto de una ley, por regla general, se impone a partir de su promulgación y se proyecta a las relaciones jurídicas posteriores a su vigencia, tal y como se desprende de lo preceptuado de los artículos 52 y 53 de la ley 4ª de 1913 donde, en compendio, se expresa que “[l]a ley no obliga sino en virtud de su promulgación”, salvo que el mismo precepto normativo, “fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado”.

Como primera excepción a esta regla, se tiene que eventualmente una ley puede irradiar sus efectos hacia el pasado, afectando situaciones jurídicas concluidas; sin embargo, dicha **aplicación retroactiva** solo es procedente, siempre que ello se contemple expresamente en la nueva ley con el fin de proteger el interés superior. Al respecto, enseña la doctrina:

“Las leyes, al no tener efecto retroactivo, no pueden influir sobre actos anteriores a su vigencia, ni sobre derechos precedentemente adquiridos. En esa medida, los jueces tienen la prohibición de, *motu proprio*, aplicar retroactivamente una norma a un caso que se fundamenta en hechos previos a la entrada en vigencia de ésta. En este sentido se debe recalcar que no hay retroactividad implícita, por cuanto la regla general es la irretroactividad y sólo se le otorga efecto retroactivo si el legislador lo ha manifestado en forma expresa en caso de orden público, o de leyes interpretativas o penales benignas al reo, es decir, en los casos constitucionalmente permitidos”¹⁵

Aunado, existen otras dos excepciones al efecto *ex nunc*¹⁶ de las leyes, las cuales están concebidas para resolver el conflicto que se presenta cuando una relación jurídica principia bajo el imperio de una ley, pero, durante su desarrollo, se expide una nueva que la modifica. Ante este escenario, se han reconocido dos posibles soluciones: (i) **la ultraactividad** del mandato, que permite aplicar la norma derogada hasta que se concluya la relación jurídica que principió en su vigencia y (ii) **la retrospectividad** del ordenamiento, con base en la cual, a la relación jurídica preexistente se le aplicará el nuevo régimen, únicamente en lo relativo a sus efectos, sin afectar las situaciones consolidadas en el pasado¹⁷. Ahora, tal y como sucede con la retroactividad, tanto la ultraactividad como la retrospectividad, también deben ser expresamente consagradas en la ley.

Pues bien, en lo pertinente para el asunto en estudio, debe hacerse énfasis en la retrospectividad, la cual, como se dijo, autoriza que la nueva ley se aplique a las consecuencias de un hecho ocurrido bajo el imperio del ordenamiento precedente. En el punto, ha señalado la Corte Constitucional que “[e]sta figura se diferencia de la retroactividad en el hecho de que la nueva ley entra a regir las consecuencias nuevas de un hecho antiguo. Es decir, **los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva ley se rigen por la ley antigua y la ley nueva entra a regir los efectos posteriores**. La finalidad de la consagración de la retrospectividad es evitar que se perpetúe la configuración de injusticias sociales –especialmente en materia laboral¹⁸- so pretexto de que empezaron a consolidarse en el pasado o tienen su origen en un hecho pasado y, por tanto, no se podría aplicar retroactivamente la ley”¹⁹ (negrillas propias).

¹⁵ NOGUERA Laborde, Rodrigo, *Introducción General al Derecho Vol. II*, Serie Major –6, Institución Universitaria Sergio Arboleda, Bogotá 1996, pp. 161 y 162, citado en Corte Constitucional, sentencia SU881 de 2005.

¹⁶ Locución latina que en español, literalmente significa “desde ahora”.

¹⁷ La retrospectividad “comporta que la reglamentación nueva rija las consecuencias de las situaciones jurídicas que estén en curso, siempre que aquéllas no hayan finiquitado; huelga decirlo, la norma naciente será la encargada de fijar las consecuencias de las relaciones jurídicas que, sin estar desatadas conclusivamente, están generando efectos”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 128 de 2018).

¹⁸ Ver Sentencia T-439/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁹ Sentencia SU881 de 2005.

Asimismo, ha precisado la referida Corporación la necesidad de manifestación expresa en la ley del efecto retrospectivo, pues, de no estarlo “no le será aplicable la nueva ley a las consecuencias de actos previos, así éstas tengan o puedan tener lugar con posterioridad a la vigencia de la ley. De lo contrario se daría un efecto retroactivo no aceptado en nuestro ordenamiento jurídico”²⁰. (Negrillas propias).

Entonces, la aplicación retrospectiva de una norma jurídica solo es posible, cuando haya sido prevista de manera taxativa por el legislador; de modo que, ante la ausencia de un mandato al respecto, se atenderá a la regla general, esto es, que la nueva ley sólo aplica hacia futuro, desde el momento de entrar en vigor.

En ese orden, comoquiera que en las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011²¹ no se previó la retrospectividad de sus mandatos, no es posible su aplicación a las relaciones jurídicas principiadas con antelación, como sería el caso del presente contrato de seguro, cuya celebración antecede a la vigencia de los mentados estatutos.

b) DEL TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN EN MATERIA CONTRACTUAL.

Ahora bien, decantado que las mentadas normas no tienen un efecto retrospectivo, es necesario definir, conforme a las reglas generales de interpretación sobre el tránsito de legislación, si la relación contractual en ciernes, de todas formas, puede verse afectada por el mandato posterior.

En el punto, recuérdese, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que en el contrato “se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, exceptuándose de esta disposición: (i) “[l]as leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato” y (ii) “[l]as que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción (sic) será castigada con arreglo á (sic) la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

Sobre el efecto de esta norma, la Sala de Casación Civil ha tenido la oportunidad de pronunciarse²², expresando que la regla allí contenida “propugna por la aplicación inmediata de leyes nuevas sobre las consecuencias de situaciones ya consumadas de stirpe contractual, en la medida en que desde la vigencia de dichas leyes, esas consecuencias tengan prolongación hacia el futuro”; postulado que, según expone la Corte, complementa “el principio de la eficacia inmediata que impone que la ley regule todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia” en la medida que “autoriza que la nueva ley gobierne las consecuencias punitivas del incumplimiento de lo pactado en una relación contractual ajustada bajo la vigencia de otro precepto legal, por vía de excepción al principio general de que esta última se rige por el ordenamiento jurídico vigente al momento en que se ajustó”.

En ese orden, los contratos, en cuanto a su formación, quedan sometidos al imperio de la ley vigente al momento de su celebración; sin embargo, en caso de incumplimiento, dicha infracción debe analizarse a la luz de la legislación que se encuentre en vigor al instante de la infidelidad contractual.

Con lo anterior, en el *sub examine* tampoco es posible aplicar la prenotada regla hermenéutica, en razón a que la inobservancia negocial atribuida a la aseguradora con ánimo de activar la aplicación de las normas de consumidor invocadas, esto es “la no

²⁰ *Ibidem*.

²¹ En cuanto a su aplicación, el artículo 101 de la Ley 1328 de 2009 estableció que esta norma “rige a partir de su promulgación” con excepción, entre otros, de los artículos 1 a 22, que reglamentan la protección al consumidor financiero, los cuales entraron a regir a partir del 1° de julio de 2010. Entretanto, en el artículo 84 de la Ley 1480 de 2011, se previó que dicho estatuto entraba en vigor seis (6) meses después de su promulgación, esto es, el 12 de abril de 2012. Nótese como, en ninguno de los mentados ordenamientos, se contempló una aplicación retroactiva.

²² Sentencia del 12 de agosto de 1998, Exp.No.4894, reiterada en Sentencia del 4 de noviembre de 2009. Exp. No. 11001 3103 024 1998 4175 01.

entrega de las condiciones generales del seguro al tomador” y “el efecto vinculante de la publicidad con la que se ofertó el producto”, está sustentada en hechos ocurridos al momento de la celebración del contrato, es decir, el 17 de agosto de 1999, de manera que las consecuencias de tales omisiones por la parte pasiva deben valorarse a la luz de las normas que regulaban la materia en ese momento.

3. Corolario, al contrato de seguro objeto de este escrutinio, no le son aplicables las normas sustantivas de protección al consumidor invocadas por el apoderado de la parte demandante (leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011), dado que estas no contemplaron un efecto retroactivo ni retrospectivo de sus ordenamientos; aunado, el incumplimiento aducido con ánimo a que se impongan las consecuencias previstas en dichas leyes, de haber existido, solo pudo tener lugar al momento de la celebración del mentado negocio y no, durante la vigencia de los mentados estatutos.

También, debe precisarse que la relación contractual, tal y como lo expresó el demandante fue prorrogada desde su celebración en 1999, año tras año, en los mismos términos y condiciones inicialmente pactados, sin alteración alguna en cuanto a los riesgos asegurados y el monto a reconocer por la ocurrencia de cada evento amparado. Asimismo, y como se explicará más adelante, tampoco hubo variación sustancial en las condiciones generales del seguro, las cuales se mantuvieron durante todo el tiempo en que estuvo vigente la póliza; aspectos confirmados con la copia de la renovación correspondiente para el periodo 2018-2019 que se adjuntó con la demanda y la ausencia de controversia sobre el punto.

Lo anterior, amen a aclarar que, de haber existido alguna modificación sobre dichos ítems con anterioridad al vencimiento de uno de los periodos, ello hubiera requerido la expedición de una nueva póliza, con sus respectivos anexos, lo cual, de haber ocurrido en vigencia de las nuevas normativas, haría que estas, indefectiblemente, fueran aplicables al contrato; circunstancia que se insiste, no sucedió en este caso.

Y es que, en cuanto a si la renovación implica o no nuevo contrato o si representa una prórroga, la doctrina autorizada²³ coincide en destacar que, en efecto, se trata de la sola extensión en el tiempo del negocio inicialmente celebrado: “[p]orque el acuerdo sobre sus elementos esenciales quedó formalizado a la celebración inicial del contrato, continúa vigente y no puede decirse extinguido en el momento de la renovación, supuesto que esta sea acordada, es decir, con antelación -así sea de minutos- a la fecha de expiración de la vigencia originalmente pactada. Porque, acordada después, ya no puede concebirse como tal. Es, ahí sí, un nuevo contrato y requiere, por tanto, nueva póliza con todas sus condiciones legales”. Para reforzar su punto, el autor recuerda que “las modificaciones introducidas al contrato durante su vigencia, circunscrito cada uno a su objeto específico: aumento o disminución de la suma asegurada, aumento o disminución de la prima, inclusión de un riesgo adicional”, si bien son nuevos acuerdos, no por ello entrañan “la suplantación del contrato original a que acceden”; entonces, “¿Por qué habría de acontecer con las renovaciones algo distinto?”. En suma: “el interés asegurable y el riesgo siguen siendo los mismos que motivaron el consentimiento del asegurador a la celebración del contrato, los mismos que le permitieron determinar el precio del seguro y asumirlo y su obligación condicional sigue también siendo la misma, solo que extendida en el tiempo del trueque de la prestación adicional”.

En orden a lo expuesto, desde el punto de vista sustancial, la resolución del presente asunto se hará con base en la legislación vigente a la fecha del negocio; en contraposición, y ello no se discute, los aspectos procesales previstos en las nuevas disposiciones de protección al consumidor sí deben aplicarse, dado su efecto general

²³ Postura sostenida por el tratadista J. Efrén Ossa G. en "Teoría General del Seguro": Bogotá, Ed. Temis, 1991, pág. 268 a 273; criterio secundado por el profesor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo en *Derecho de Seguros, Tomo II*, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá 2013, págs. 536 y 537.

inmediato contemplado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso²⁴.

Por último, huelga precisar, de cara a la argumentación esbozada por el apelante para justificar la aplicación de estos mandatos a la relación contractual en estudio, que el artículo 18 de la Ley 153 de 1887²⁵ no representa una regla hermenéutica pertinente a este asunto, dado que el supuesto factual allí contenido hace referencia a cuando una nueva ley restringe un derecho amparado en un ordenamiento anterior, lo cual, como se verá, no ocurrió con los nuevos regímenes de protección al consumidor, pues estos, a decir verdad, antes que restringir, ampliaron las salvaguardas y en general, fortalecieron las herramientas de justiciabilidad de estas prerrogativas.

D. DE LOS REPAROS FORMULADOS CON RELACIÓN A LA TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PARTE DEMANDANTE COMO CONSUMIDOR FINANCIERO.

Como se anticipó, la censura sobre este aspecto se centró en invocar, esencialmente, (i) la ineficacia de la cláusulas contenidas en las condiciones generales del seguro a que hace referencia el formato F-02-81-262, toda vez que este no le fue suministrado a la tomadora, ni al momento de suscribir el contrato, como tampoco, durante sus renovaciones o prórrogas; (ii) el efecto vinculante de publicidad contenida en el propaganda comercial del producto adquirido, donde se anuncia una cobertura del 100% del valor asegurado; (iii) la ausencia de valoración del indicio grave en contra de la aseguradora por no contestar oportunamente la reclamación formulada con fines de agotar el requisito de procedibilidad para iniciar la presente acción; y, (iv) la falta de interpretación favorable a los intereses del consumidor.

1. DEL MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO VIGENTE AL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

Esclarecida la inaplicabilidad de las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, de cara al asunto en estudio, encuentra la Sala que, para la época de la convención, la normativa imperante con relación a la protección del consumidor financiero era la contemplada, de manera general en el Decreto 3466 de 1982²⁶ y, de forma especial, en el Decreto Ley 663 de 1993²⁷.

El primer compendio normativo, en lo pertinente, describe la relación de consumo (productor, proveedor y consumidor); además, contiene disposiciones con relación a la propaganda comercial, la calidad y la idoneidad de los bienes y servicios. Empero, dado su carácter general, para el objeto de esta decisión, debe darse prelación a los mandatos contenidos en la norma especial (Decreto Ley 663 de 1993) que reglamenta la actividad financiera y los derechos de los usuarios del sistema; de modo que, sólo ante la ausencia de regulación en esta, se hará uso de las definiciones generales contenidas en aquélla²⁸.

²⁴ Expresa la norma citada: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. / Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. / La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

²⁵ Indica la norma en mención: “Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad ó (sic) utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato (...)”.

²⁶ Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones (anterior estatuto del consumidor)

²⁷ Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

²⁸ Ley 57 de 1887, artículo 5° “(...) Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observaran en su aplicación las reglas siguientes: 1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; (...)”

Con esta precisión, se tiene que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, antes de las modificaciones introducidas en lo pertinente por las leyes 795 de 2003²⁹ y 1328 de 2009^{30,31}, señalaba un régimen de resguardo general a todos los usuarios del sistema y otro especial para cada tipo de actividad u operación, entre ellas, los seguros.

En el apartado general, se resalta el deber de prestación del servicio y protección al consumidor contemplado en el numeral 4° del artículo 98, donde, en el texto vigente para la época del contrato, solo imponía a las instituciones sometidas al control de la entonces Superintendencia Bancaria³², “emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones”; aunado, “en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante”.

En cuanto a las reglas especiales sobre los contratos de seguro³³, se destaca, de un lado, la contenida en el numeral 3° del artículo 100 que establece como práctica prohibida, “[e]l ofrecimiento reiterado de pólizas o tarifas desconociendo los requisitos del artículo 184 numerales 2. y 3. de este Estatuto, la exigencia de formalidades no previstas legalmente para acceder al pago de las indemnizaciones y toda práctica que de manera sistemática tenga como propósito evitar o dilatar injustificadamente el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de seguro, puede dar lugar a la revocación del certificado de autorización para el ramo o los ramos en los cuales se advierta dicha conducta”.

De otro lado, también debe hacerse referencia al numeral 2° del artículo 184 que prevé como requisito de las pólizas, (i) el ajustar su contenido a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; (ii) así mismo redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado, por lo que los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles; y, (iii) por último, los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en grafías destacadas, en la primera página de la póliza.

Por último, el incumplimiento de esos requisitos, “[s]erá causal para que por parte de la Superintendencia Bancaria se prohíba la utilización de la póliza o tarifa correspondiente hasta tanto se acredite el cumplimiento del requisito respectivo o, incluso, pueda suspenderse el certificado de autorización de la entidad, cuando tales deficiencias resulten sistemáticas, aparte de las sanciones legales procedentes”, como lo determina el numeral 4° de la preceptiva en comento.

Asimismo, resulta pertinente mencionar que, en relación con el suministro de la póliza, el artículo 1046 del Código de Comercio subrogado por el artículo 3° de la Ley 389 de 1997, prevé que “[c]on fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador”. Ahora, en cuanto a los anexos, el parágrafo del artículo 1048 *ibidem* autoriza al tomador para que, en cualquier tiempo, exija a costa suya, que “el asegurador le dé copia debidamente autorizada de la solicitud y de sus anexos, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo”.

²⁹ Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

³¹ Es de aclarar que el Decreto 663 de 1993 ha tenido múltiples modificaciones, de manera que solo se mencionan las que han tenido incidencia en el régimen de protección al consumidor financiero.

³² Fusiónada con la Superintendencia de Valores mediante el Decreto 4327 de 2005, dando nacimiento a la Superintendencia Financiera de Colombia.

³³ Denominado “Régimen de protección a tomadores de seguros y asegurados”.

2. DE LA INEFICACIA INVOCADA CON RESPECTO AL CLAUSULADO GENERAL QUE NO FUE SUMINISTRADO.

De la anterior referencia normativa se evidencia que, en efecto, el ordenamiento vigente para la época de la convención imponía obligaciones a las entidades financieras de suministrar información clara, completa y suficiente de los servicios prestados y, en materia de seguros, a expedir pólizas cuyo contenido, no solo estuviera ceñido a las leyes aplicables, sino que, además, fuera redactado de forma comprensible, con la indicación, en la carátula, de los amparos básicos y las exclusiones. Empero, la omisión a dichos mandatos no generaba una consecuencia adversa a la entidad vigilada desde el punto de vista contractual, pues, ciertamente, su inobservancia solo era causal de la prohibición de utilizar la póliza e, incluso, de la suspensión del certificado de autorización de la entidad, cuando tales deficiencias fueran sistemáticas.

En correspondencia, nótese como, en cuanto a la entrega de la póliza, el Código de Comercio prevé que esta obligación debe cumplirse dentro de los 15 días siguientes a la celebración del contrato, pero sólo con fines probatorios y, respecto a los anexos, la norma en comento dispone que estos sólo deben suministrarse por solicitud y a costa del tomador; sin que, en todo caso, de estas normas se desprenda la asignación de una consecuencia negativa, desde el punto de vista negocial, a la aseguradora que no cumpla dicho mandato.

Y es que, ciertamente, solo con la expedición de la Ley 1480 de 2011, se estableció un régimen de protección reforzado con relación a los contratos de adhesión³⁴ y en especial, al de seguro, donde se asignaron consecuencias directas a la inobservancia de las obligaciones a cargo de las compañías aseguradoras. En tal sentido, el artículo 37 refiere que “[s]erán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales” del negocio en el que no se entregue de manera anticipada “[e]l clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías”. Nótese como, la norma en comento, de manera expresa, define el supuesto fáctico de la causal y la sanción a imponer, la cual, recae en la convención, restándole efectos jurídicos; régimen sancionatorio que, hasta ese momento, se restringía al ámbito institucional, sin trascender al negocial³⁵.

En orden a lo expuesto, y en atención a la censura en estudio, concluye la Sala que esta no prospera, por las razones que seguido se exponen:

- Para la época del contrato, las normas de consumidor vigentes contemplaban un régimen de protección débil en comparación con la legislación actual, y en lo que respecta al asunto en controversia, no se imponía la obligación a la aseguradora de entregar copia de las condiciones generales del contrato, salvo que lo requiriera el tomador. Aunado, en caso de no atenderse tal requerimiento, tampoco se asignaban consecuencias contractuales a dicha conducta; al contrario, las sanciones previstas, solo lo eran en ejercicio del control institucional³⁶.

³⁴ Sobre este aspecto, resulta pertinente traer a cita el siguiente pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se denota la falencia advertida, y si bien hace referencia a las cláusulas abusivas -lo que no es objeto de debate en este proceso - *mutatis mutandi*, resulta pertinente para enrostrar el déficit de protección al cual se ha hecho referencia: “Por lo pronto, en la situación actual del sistema legal de los contratos, ausente de una regulación propia para el contrato por adhesión, mientras entra en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), lo que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en ese tipo de contratos, es resolver el caso aplicando la teoría general, la cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes”. (Sentencia de casación del 14 de diciembre de 2011, expediente No. C-1100131030142001-01489-01)

³⁵ Al respecto, conviene resaltar que ni siquiera en la Ley 1328 de 2009 se establecieron sanciones de tipo contractual a la inobservancia de las obligaciones a cargo de las entidades vigiladas, salvo la prevista en el párrafo del artículo 11 de dicha norma, donde se sanciona con ineficacia de pleno derecho la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

³⁶ “La protección al asegurado, con sujeción a una de las clásicas divisiones del derecho, puede emerger de la disciplina pública o de la privada. En el primer caso, tradicionalmente, se alude a reglamentaciones relativas al control y la vigilancia de la entidad aseguradora. Y en el segundo, a las normas atinentes al gobierno del contrato de seguro. Por ello, en un sentido más

- La ineficacia invocada, al no estar prevista en el ordenamiento aplicable al contrato, no puede ser declarada por el juzgador, lo cual no significa el desconocimiento de las facultades *ultra* y *extra petita* deprecadas por el apelante y que son propias de la justiciabilidad de los derechos del consumidor, pues, dicha potestad debe ejercerse con estricto apego al principio de legalidad y las decisiones adoptadas en ese escenario, no pueden desbordar los límites del ordenamiento jurídico.
- En tal sentido, recuérdese, las normas odiosas deben interpretarse de forma restrictiva³⁷ y si se trata de la sanción de un negocio jurídico, la misma tiene que estar fundamentada en una causal previamente establecida por el legislador³⁸. Aunado, como se sabe, si la consecuencia en comento sólo se previó en la Ley 1480 de 2011, no es posible aplicar retroactivamente sus efectos, mucho menos para sancionar un contrato celebrado bajo el imperio de un ordenamiento anterior.

Asimismo, decantada la imposibilidad de asignar consecuencias negativas desde el punto de vista contractual a la falta de entrega de los anexos del negocio, resulta inane discernir sobre la inversión de la carga de la prueba que también hizo parte de la censura, pues, finalmente, es irrelevante averiguar si dicho documento fue o no entregado. Lo anterior, sin perjuicio de las conclusiones a las que llegó el *a quo* acerca del suministro de dichos anexos al momento de la celebración del contrato; recepción que se desprende de la simple lectura de la portada de la póliza.

Paralelo a lo expuesto, considera la Sala que es pertinente aclarar, además, que si en gracia de discusión se admitiera la aplicación de estos mandatos normativos al contrato de seguro en estudio, ello tampoco sería veneno para asignar la sanción deprecada por el apelante, porque, en primer lugar, el artículo 9° de la Ley 1328 de 2009 donde se regula el contenido mínimo de la información que se debe ofrecer al consumidor financiero y la periodicidad con la que se tiene que suministrar, no se prevé alguna consecuencia jurídica contractual a la inobservancia de dicha obligación³⁹.

En segundo lugar, el artículo 37 de la Ley 1480 ordena que la entrega del clausulado debe verificarse con anterioridad a la celebración del contrato, sin que sea dable extender dicho supuesto fáctico a otro momento, puntualmente, a la ejecución o desarrollo de la relación contractual, en razón al carácter restrictivo con que se deben interpretar las normas sancionatorias. En ese orden, siendo que el contrato fue celebrado en 1999 y desde esa fecha fue prorrogado año tras año, debe atenderse a la ya explicada unidad del seguro derivada de su extensión en el tiempo en los mismo términos y condiciones inicialmente pactados, de donde se sigue que dicha obligación- de haber sido exigible-, solo podía serlo de manera previa a la convención, como en efecto ocurrió, tal y como desprende de la constancia de entrega expresada en la parte inferior de la carátula de la póliza, la cual fue firmada por la tomadora en señal de aceptación; sin que se haya demostrado lo contrario en el curso del proceso.

omnicomprensivo, las primeras disposiciones tienden a regular la institución del seguro, al paso que las otras, a disciplinar la contratación, propiamente dicha". JARAMILLO, Jaramillo, Carlos Ignacio, *Derecho de Seguros, Tomo II*, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá 2013, pág. 575.

³⁷ Esta regla de interpretación se basa en el principio "*favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*" contenido en el artículo 31 del Código Civil: "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes".

³⁸ "La invalidez, por consiguiente, constituye una modalidad de ineficacia entendida en sentido general, una sanción o reacción al acto contrario a los dictados del ordenamiento, comprende la nulidad absoluta y relativa (anulabilidad), destruye, resta, merma o disminuye íntegros o algunos efectos del negocio jurídico, restituye las cosas al *statu quo* antiguo, siendo total o sólo de la parte afectada no esencial si parcial, deshaciendo los efectos producidos e impidiendo la generación de los pendientes, se previene en texto expreso de la ley (*numerus clausus*) y como toda sanción es restrictiva, limitada y de estricta aplicación, excluyendo la analogía *iuris* o *legis* y la interpretación amplia y extensiva a casos análogos, conexos o propios". CSJ SC del 1 de julio de 2008, exp. 2001-00803-01, M.P William Namén Vargas.

³⁹ Ver pie de página No. 35.

3. DEL EFECTO VINCULANTE DE LA PUBLICIDAD.

Sobre este tópico, sea lo primero recordar que, en coherencia con lo esbozado en precedencia, el análisis de esta censura también se hará con base en las normas vigentes para la época de la convención, esto es, el Decreto 3466 de 1982 y el Decreto Ley 663 de 1993.

En tal sentido, se tiene que el Decreto 3466 de 1982, definió la propaganda comercial “como todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y en general todo sistema de publicidad”⁴⁰ y ordenó que toda la información que se suministre a los consumidores acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrecen al público debe ser veraz y suficiente, prohibiendo, por tanto, “las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos”⁴¹.

En cuanto a la infracción de la anterior obligación, el artículo 31 del mentado estatuto atribuyó la responsabilidad a los productores “por las marcas y leyendas que exhiban sus productos (bienes o servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponde a la realidad o induzca a error al consumidor (...); imponiéndoles las sanciones administrativas previstas en el canon 32 *ibidem*”⁴².

Ahora, en el régimen especial de protección contemplado en el Decreto Ley 663 de 1993, en lo relativo a la publicidad, el numeral 1° del canon 99 *ibidem*, ordena que “[l]os programas publicitarios de las entidades vigiladas deberán contar con la autorización general o individual de la Superintendencia Bancaria, con el fin de que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal”; sin establecer consecuencias, al menos contractuales, en caso de incumplirse este mandato.

De lo anterior, y de cara a la censura formulada, nótese como estas normas, vigentes al momento de la celebración del contrato objeto de la presente controversia, no contemplaban el efecto vinculante de la publicidad y tampoco asignaban consecuencias contractuales por la inobservancia de los mandatos allí previstos; razones estas suficientes para que la alzada propuesta sobre este punto no pueda salir avante.

Aunado, si en gracia de discusión se admitiera que el contenido de la propaganda aportada por la demandada en el curso de este proceso la obligaba, no puede pasarse que dicha inconformidad debió plantearse desde el momento de la reclamación directa ante la aseguradora, tal y como lo ordena el numeral 5°, literal a), del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011⁴³. Empero, el documento presentado en aquella oportunidad por la parte demandante solo versó sobre la solicitud de reconocimiento y pago del siniestro por el

⁴⁰ Artículo 1°, literal f).

⁴¹ Artículo 14.

⁴² Indica la norma en cita: “Sanciones administrativas relacionadas con la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda. En todo caso que se compruebe de oficio o a petición de parte, que las marcas, las leyendas y la propaganda comercial de bienes o servicios no corresponden a la realidad o inducen a error, la autoridad competente impondrá la multa de que trata la letra a) del artículo 24 y ordenará al productor, en ejercicio del poder de policía, la corrección de la respectiva marca, leyenda o propaganda comercial y que se tomen las medidas necesarias para evitar que se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores. Para tal efecto, en la misma providencia se indicará un plazo razonable a juicio de quien la expida y se indicará que se causa una multa a favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D. E. al momento de la expedición de aquella providencia por cada día de retardo en su cumplimiento. A la actuación se aplicarán las normas procedimentales previstas en el artículo 28. // El productor solo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitar la adulteración o suplantación”.

⁴³ Norma aplicable a este asunto por ser de carácter procesal, art. 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 C.G.P.

60% del valor asegurado, sin contener reparo alguno frente a la publicidad; aspecto que tampoco fue expuesto en la demanda.

Igualmente, no puede obviarse que la mentada pieza publicitaria solo se conoció cuando fue aportada por la pasiva como anexo a la contestación de la demanda, de manera que se trató de un asunto ajeno al objeto del debate suscitado, cuyo contenido, por tanto, no tuvo incidencia en la formación del consentimiento para contratar el seguro, como tampoco en el entendimiento del valor que la aseguradora se obligó a reconocer en caso de la "inutilización de una mano o de un pie", dado que desde la primera reclamación del siniestro, e incluso, en la demanda, los promotores fueron coincidentes, porque así lo entendieron, que dicha suma equivalía al 60% del monto asegurado y no el 100%.

4. DEL INDICIO GRAVE EN CONTRA DE LA ASEGURADORA Y LA INTERPRETACIÓN FAVORABLE AL CONSUMIDOR.

a) DEL INDICIO GRAVE.

El indicio grave no es exclusivo del estatuto del consumidor y, de hecho, el ordenamiento procesal civil, de forma general contempla esta regla de valoración probatoria, como consecuencia a la omisión de algunas cargas establecidas a las partes dentro del desarrollo de un proceso; empero, en este caso, el apelante no especificó cuales fueron los hechos que se debieron tener por demostrados con dicho indicio, con lo cual, de entrada, la alzada formulada por este aspecto no puede abrirse paso.

En el punto, huelga precisar al censor que los medios de prueba deben ser apreciados en conjunto y no de manera aislada, por lo tanto, la aplicación del indicio grave en contra de la aseguradora por la no contestación oportuna a la reclamación, solo tendría asidero si los hechos contenidos en dicha petición -la realización del siniestro y el valor asegurado-, no estuvieran acreditados en este proceso; de modo que al encontrarse probados, la consecuencia procesal invocada no tenía la aptitud suasoria pretendida y mucho menos significaba el éxito de la acción.

b) DE LA INTERPRETACIÓN FAVORABLE.

De otro lado, el impugnante también invocó la interpretación más favorable a sus intereses, sin precisar el vacío o la laguna hermenéutica que daba lugar a la aplicación de esta regla; sin embargo, de la lectura integral de la alzada y, en general, de la demanda, advierte la Sala que esta censura se basa en la postura sostenida por la parte activa con relación a que el clausulado general aportado por la demandada resultaba más perjudicial a sus intereses.

Empero, aun centrando el análisis en este punto, el apelante tampoco fue claro en establecer cuál era la desventaja que representaba la aplicación del formato F-02-81-262 invocado por la pasiva, en comparación con el F-02-81-599 con el cual basó sus pretensiones la parte demandante; pues, en el primer punto de la apelación, solo se limitó a afirmar, sin sustento alguno, que si se aplicaba el primero de los formatos referidos, el monto asegurado sería el alcanzado para el año 2014 (tesis de la demandada) y si se tenía en cuenta el segundo, dicho valor correspondería al vigente para el 2018 (postura de la demandante).

No obstante, los clausulados son idénticos en establecer que la cuantía a reconocer por la pérdida o inutilización de un pie o de una mano es por el 60% del valor asegurado, sin hacer precisión sobre la fecha a tener en cuenta para la liquidación, esto es, la de la realización del siniestro (2014) o la de la reclamación (2018), de manera que tal determinación debe hacerse con base en las normas sustanciales que rigen la materia;

aspecto que se resolverá más adelante, al estudiar el segundo grupo de los reparos formulados.

Con la anterior precisión, queda claro que la posible incidencia desfavorable de la aplicación del anexo allegado por la pasiva, de existir, solo podía constatarse a partir de las diferencias entre ambos formatos frente a los riesgos asegurados, el porcentaje de la indemnización y el incremento del monto asegurado; elementos estos que pasan a compararse:

Características del seguro	Formato F-02-81-262	Formato F-02-81-599
Cobertura principal	(i) Vida (ii) Invalidez, desmembración o inutilización accidental. (iii) Invalidez, desmembración o inutilización por enfermedad (iv) Renta diaria por hospitalización	Vida
Coberturas adicionales	N/A	(i) Invalidez, pérdida o inutilización por accidente (ii) Invalidez, pérdida o inutilización por enfermedad (iii) Renta diaria por hospitalización
Valor para reconocer por evento.	60% del valor asegurado por la pérdida o inutilización total y permanente de una mano o de un pie	60% del valor asegurado en caso de pérdida o inutilización total y permanente de una mano o de un pie.
Condiciones de la cobertura	Cuando dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la ocurrencia de un accidente o enfermedad amparado por esta póliza, el asegurado padezca como consecuencia de dicho evento alguna de las pérdidas o inutilizaciones descritas a continuación. La Suramericana le pagará, de la suma asegurada por este amparo, los porcentajes indicados a continuación (...)	(i) Sobrevivir un mes después del accidente y (ii) que la invalidez, pérdida o inutilización se haya presentado dentro de los 6 meses siguientes al accidente.
Incremento del valor asegurado.	Incrementará diariamente con base en el porcentaje anual que aparece en la carátula de la póliza. La Suramericana liquidará las sumas a pagar teniendo en cuenta el valor alcanzado a la fecha del siniestro.	Aumentará en cada renovación con base en el IPC de los últimos doce meses publicado por el DANE

Del anterior cuadro comparativo, pronto se advierte que ambos clausulados guardan simetría en cuanto a los riesgos asegurados y el valor que la compañía se obligó a reconocer en caso de presentarse el siniestro de “pérdida o inutilización total y permanente por accidente de una mano o un pie”, el cual corresponde al 60% del valor asegurado.

Ahora, la diferencia entre uno y otro, en lo relevante al asunto en estudio, se evidencia en el incremento del monto asegurado, pues el formato F-02-81-262 indica que este aumentará diariamente con base en el porcentaje anual que aparece en la carátula, esto es, el 20%. Entretanto, en la proforma F-02-81-599, dicho valor se incrementará con cada renovación con base en el IPC; situación que, a no dudar, es más desventajosa, si se tiene en cuenta que desde el año 1999 hasta la fecha, la variación anual de esta cuenta

nacional nunca ha superado la cifra de un dígito, siendo la más alta, precisamente la correspondiente al año de suscripción del seguro, que se ubicó en 9,23%.

Entonces, la alegada discrepancia entre los clausulados no tenía relevancia para la resolución del presente caso, pues, como se verificó, no había diferencias sustanciales entre ambos, al menos en los elementos esenciales del contrato. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que era necesario aplicar el más favorable al consumidor, resulta claro que, en últimas, ello fue lo que ocurrió en el *sub examine*, pues se tuvo en cuenta formato F-02-81-262, donde el incremento anual del valor asegurado, como se vio, era más beneficioso para el consumidor.

Por último, es imperioso aclarar que la aplicación del clausulado contenido en el formato F-02-81-262, a decir verdad, no admitía discusión alguna en este juicio, en la medida que fue el que se referenció en la carátula de la póliza; documento frente al cual, además, la tomadora asintió en su recibo con la imposición de su firma, tal y como se desprende de la simple lectura del contrato. Por lo anterior, el disenso formulado, tampoco prospera.

E. DE LOS REPAROS FORMULADOS CON RELACIÓN AL MONTO ASEGURADO PARA TENER EN CUENTA EN LA LIQUIDACIÓN DEL SINIESTRO.

El debate sustancial que concitó el ejercicio de la presente acción, en lo medular, se centra en la reclamación del saldo pendiente de pago de la cobertura asumida por la aseguradora por la realización del siniestro, ya que, a juicio de los promotores, este debía liquidarse con respecto al monto asegurado alcanzado para el año 2018 y no para el 2014 como lo hizo la demandada.

Para su resolución, recuérdese, el riesgo asegurado, en lo pertinente, fue la “Invalidez, desmembración o inutilización accidental” y dentro de los eventos amparados, según las condiciones generales del seguro, se incluyó la “pérdida o inutilización de una mano o de un pie”; siniestro que se verificó como consecuencia del accidente sufrido por el señor FELIPE EUGENIO JARAMILLO TORO el 10 de febrero de 2014, tal y como lo explicó el médico ortopedista Oscar Julián Padilla, quien aclaró que la pérdida funcional del miembro inferior derecho del promotor, ocurrió desde el mismo día del suceso accidental.

Entonces, el evento ocurrido, sin lugar a duda, fue la “inutilización del pie”, más no “la invalidez”, pues, de hecho, de haber sido este, tal y como lo explicó la aseguradora en la respuesta a la primera reclamación, el mismo no podía cubrirse, dado que su estructuración (1° de junio de 2018) se presentó pasados 180 días a la fecha del accidente; aunado, la PCL certificada por la Junta Regional no superó el 50%, de modo que tampoco se concretó.

En el punto, llama la atención la postura contradictoria que la parte demandante ha expuesto a lo largo de esta controversia contractual, pues, inicialmente, para refutar la respuesta de la aseguradora a la primera reclamación, se fundamentó en la certificación médica donde se explicó que la pérdida funcional del pie se dio desde el momento mismo del accidente, precisando, por tanto, que lo ocurrido fue la “inutilización” de dicha extremidad inferior y no la “invalidez”. Sin embargo, después de lograr el reconocimiento del evento, procedió a refutar el monto pagado por la aseguradora, argumentando que se debía tener en cuenta como fecha de realización del siniestro, la de la estructuración de la “invalidez”, el cual, a no dudar, no corresponde al riesgo que efectivamente se realizó en este caso.

Ahora, decantado que el siniestro acaecido fue la “inutilización de un pie o de una mano” y que la fecha del suceso fue el 10 de febrero de 2014, conviene resaltar que, justamente,

en ese momento se consolidó, de un lado, el derecho del demandante para reclamar el pago del valor asumido por la aseguradora y, del otro, la obligación de la compañía de pagarlo en la forma y términos pactados en el contrato; de modo que, el monto asegurado a reconocer, no es otro que el alcanzado a la fecha de realizarse el riesgo y no al de la reclamación, como erróneamente lo interpreta el apelante. Al respecto, enseña la doctrina:

“Realizado el riesgo, configurado el siniestro (art. 1072) -que es el riesgo en estado de daño- nace *ipso facto*, por ministerio de la ley (art. 1054), la obligación actual del asegurador, la de pagar la prestación asegurada conforme a las estipulaciones del contrato y a los principios legales que lo gobiernan. [...]. Afirmamos, en síntesis, que, a la luz del art. 1054, la realización del riesgo (el siniestro) hace nacer, *ipso jure*, el derecho del asegurado o beneficiario y, con él, la obligación correlativa del asegurador a la prestación económica pactada en el contrato”⁴⁴.

Con lo anterior, resulta claro que los argumentos expuestos por el censor estuvieron basados en la desafortunada confusión que tuvo con relación al siniestro ocurrido, que lo condujo, de manera contradictoria, a reclamar indistintamente, tanto la “inutilización” como la “invalidez”, basándose, desde luego, en una indebida interpretación del contrato. Así, esclarecido este punto, no cabe duda de que la aseguradora cumplió su obligación contractual, liquidando el valor a pagar con base en el monto asegurado alcanzado al momento del accidente, fecha en la cual, como se dijo, nació dicha obligación a su cargo; de modo que la apelación interpuesta al respecto, tampoco prospera.

Por último, comoquiera que en la censura no se formularon reparos en cuanto a liquidación propiamente dicha, la Sala no hará pronunciamiento alguno frente a este tópico.

Corolario, comoquiera que ninguno de los reproches realizados por el apelante contra la sentencia de primera instancia prosperó, el fallo atacado se confirmará y, en consecuencia, se condenará en costas a la parte recurrente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 16 de diciembre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de protección al consumidor promovido por FELIPE EUGENIO JARAMILLO TORO en contra de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A; trámite dentro del cual se ordenó integrar el contradictorio por activa con BEATRIZ EUGENIA BOTERO ECHEVERRI.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante.

⁴⁴ OSSA G. J. Efrén. "Teoría General del Seguro": Bogotá, Ed. Temis, 1991, pág. 99.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, una vez se fijen las agencias en derecho por la Magistrada Sustanciadora, en lo que atañe a costas de segunda instancia, conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADA**

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADA**

**ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 8 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL DESPACHO 004
SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

**ANGELA MARIA PUERTA CARDENAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
6b628efa7368f135b32a5ef5289a2a84fa7e03ada38487e6b453a9d2573bbb04
Documento generado en 31/05/2021 11:29:55 AM