

**LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR MORA EN
EL PAGO DE LA PRIMA**

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

DIEGO ALEJANDRO PUENTES SOLER

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
BOGOTA D.C.
2017**

**LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR MORA EN
EL PAGO DE LA PRIMA**

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

DIEGO ALEJANDRO PUENTES SOLER

Trabajo de Grado para optar por el Título de Especialista en Derecho de Seguros.

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

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
BOGOTA D.C.
2017**

índice

INTRODUCCIÓN	4
Sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. 18 de diciembre de 2009. M.P. Ponente Pedro Octavio Munar Cadena. Exp.: 00389 01	5
1. Hechos.....	5
2. Problemas Jurídicos	6
3. Fallos de Instancia.....	6
4. Fundamentos del Fallo de segunda instancia	7
5. Recurso de Casación	8
6. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia.....	10
7. Crítica.....	14
Sentencia Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. 3 de octubre de 2012 Exp.: 23.193.....	19
1. Hechos.....	19
2. Problemas Jurídicos	20
3. Fallos de Instancia.....	21
4. Fundamentos del fallo de primera instancia.....	21
5. Recurso de apelación	21
6. Consideraciones del Consejo de Estado.....	22
7. Crítica.....	23
Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo 7 de octubre de 2015 Expediente: SC13628-2015.....	26
1. Hechos	26
2. Problema Jurídico	27
3. Fallos de Instancia.....	27
4. Fundamentos del Fallo de segunda instancia	27
5. Recurso de Casación	28
6. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia.....	29
7. Crítica.....	30
Conclusiones:	31
Bibliografía	32

INTRODUCCIÓN

En la presente monografía se analizan 3 decisiones, una del Consejo de Estado y las demás de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la obligación del tomador del seguro, de pagar la prima y las consecuencias jurídicas de la mora, dependiendo del modelo aseguraticio, así como algunos aspectos adyacentes.

Se revisan las principales diferencias normativas, relacionadas con dicha regla general, entre los seguros de cumplimiento, los de vida, y el seguro de automóviles.

Se aclara la naturaleza jurídica del seguro de cumplimiento entre particulares y se expone la fundamentación de su tratamiento especial normativo, con las argumentaciones tanto a nivel jurisprudencial como en la doctrina nacional y los comentarios del autor de este documento.

La relevancia de este estudio radica en que con las argumentaciones expuestas se nutren las diferentes posturas sobre la materia con el propósito de determinar cuál es la posición dominante del sector y de esta manera reducir las controversias entre las partes, que afectan a diario sus relaciones comerciales y a la vez genera desconfianza para el mercado de los seguros.

Por lo anterior, se pretende que este documento sea una referencia no solo para juristas, sino que va dirigido también a personas que se relacionen o se vayan a relacionar con los seguros y que sirva para evitar posibles litigios sobre estos temas o de lo contrario, con el fin de que tengan en cuenta los fundamentos que aquí se presentan.

Sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. 18 de diciembre de 2009. M.P. Ponente Pedro Octavio Munar Cadena. Exp.: 00389 01

Luis Orlando Camargo Jaimés y la Sociedad Ingeniería Sanitaria Civil e Hidráulica Asociados Ltda. ISACHI Y ASOCIADOS en contra de Liberty Seguros S.A., y Jorge Enrique Parra Niño.

1. Hechos

- 1.1. El consorcio conformado por Isachi y Asociados Ltda., y Luis Orlando Camargo Jaimés, celebra con el señor Parra Niño, un contrato de obra bajo la modalidad de precio global, el 27 de noviembre de 1999, en el que éste último se obligó a realizar el mantenimiento de la carretera Fresno-Puente La Libertad, que les fue adjudicado por el INVIAS.
- 1.2. El señor Jorge Enrique Parra Niño, contratista, para garantizar el negocio, toma el seguro de cumplimiento con Liberty Seguros S.A., con vigencia 27 de noviembre de 1999 24:00 al 27 de julio de 2000 24:00., con los amparos de cumplimiento y manejo del anticipo.
- 1.3. La aseguradora expide el anexo de salarios y prestaciones sociales del seguro, el 15 de diciembre de 1999.
- 1.4. La aseguradora recauda la prima de la póliza, el 6 de diciembre de 1999, pero no se acredita el pago del anexo de salarios y prestaciones sociales.
- 1.5. El contratista incumple el contrato de obra pues no invierte el anticipo en los trabajos encomendados, ni los realiza de acuerdo con el plan de inversiones, asimismo abandona el lugar en donde los ejecutaba sin cancelar los salarios a los trabajadores ni pagar los materiales y servicios adquiridos.
- 1.6. El INVIAS le efectuó el primer reclamo al consorcio, el 3 de enero de 2000, por el atraso de la obra.
- 1.7. El consorcio tuvo que asumir directamente la realización de trabajos que presentaban un atraso significativo para el 14 de enero de 2000, según lo certificó el interventor del INVIAS; asimismo canceló el saldo de las obligaciones adeudadas por Parra Niño (Salarios, alquiler de equipos y suministro de materiales).
- 1.8. El INVIAS le impone al consorcio una multa por el retraso de la obra lo que se concretó en la liquidación del contrato.

- 1.9 El costo de la obra se incrementó por el incumplimiento y el consorcio terminó pagando además por las acciones que tuvieron que enfrentar por la ejecución de las obligaciones emanadas del negocio jurídico celebrado con Parra Niño, siendo incluso embargados sus bienes.
- 1.10 En el mes de febrero de 2000 los trabajadores del contratista presentan su inconformidad mediante documento en el que manifiestan que se les adeuda salarios y horas extras de diciembre, enero y parte de febrero; situación que ratifica el INVIAS en comunicaciones del 16 de febrero de 2000 dirigidas al demandante Camargo Jaimes.
- 1.11 El consorcio formula reclamación a la compañía de seguros para el pago del siniestro.
- 1.12 La aseguradora objeta la solicitud aduciendo “la terminación automática del contrato de seguro por el no pago de la prima pactada”, “falta de legitimación en la causa del demandante Camargo Jaimes”, “contrato no cumplido por los demandantes” “inexistencia del siniestro y del perjuicio indemnizable”, e inexistencia de las obligaciones a cargo de Liberty Seguros S.A. y a favor de los demandantes”.

2. Problemas Jurídicos

- 2.1. Sería aplicable al seguro de cumplimiento entre particulares, el artículo 1068 del código de comercio, en cuanto a la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima.
- 2.2. Se encontrarían cubiertos dentro de los seguros de daños los siniestros ocurridos dentro del plazo que tiene el asegurado para el pago de la prima.
- 2.3. Sería posible que quien no figure como asegurado beneficiario en la póliza del seguro de cumplimiento entre particulares, en sea considerado como tal.

3. Fallos de Instancia

- 3.1 El Juez Primero Civil del Circuito de Bucaramanga mediante sentencia de fecha 31 de octubre de 2006 absuelve a la aseguradora y declara que Parra Niño incumplió el contrato de obra; y en consecuencia lo condenó a pagarle al consorcio demandante, la suma solicitada, debidamente indexada. Las demás pretensiones fueron denegadas.

3.2 El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil – Familia profirió sentencia el 25 de julio de 2006 confirmando la decisión del Juzgado salvo en lo atinente a la indexación de la condena y la legitimación en la causa de Luis Orlando Camargo Jaimes.

4. Fundamentos del Fallo de segunda instancia

4.1 El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil – Familia señaló que uno de los demandantes carecía de legitimación en la causa debido a que en la póliza del seguro no figuraba como asegurado y/o beneficiario, y que se cumplió con la exigencia del artículo 1047 del Código de Comercio.

De otra parte, si bien el artículo 1048 del estatuto mercantil establece que la solicitud de seguro hace parte de la póliza, indicó que dicho documento no existía y que el contrato de obra no es equivalente al mismo como lo indicó el demandante.

4.2 En segundo lugar, de acuerdo al acervo probatorio, el Tribunal arriba a la conclusión de que el anexo No. 1 de la póliza del seguro, (en el que se incluye el amparo de salarios y prestaciones sociales) fue entregado, pero al no haberse acreditado el pago del mismo, operó la terminación automática de todas las coberturas pactadas, inclusive la de “manejo de anticipo” y la de “cumplimiento” de las que sí se acreditó la cancelación de la prima atinente a dichos amparos, situación que lo llevo a aplicar la sanción contemplada en el artículo 1068 del código de comercio que señala: “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 y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato”. Esto a pesar de que se hubiere acreditado el pago de la prima de los demás amparos (cumplimiento y manejo del anticipo).

En este sentido, señaló además el Tribunal que la afirmación de la aseguradora atinente a que “no se pagó el valor del anexo” no fue refutada, ni desvirtuada por la parte demandante.

4.3 En tercer lugar indicó que no era procedente la indexación del valor de la cláusula penal del contrato de obra, debido a que no se pactó dicho ajuste monetario, para lo cual alude a algunos apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de junio de 2000.

5. Recurso de Casación

5.1 La Demanda:

Los demandantes pretendieron que se les reconociera la calidad de asegurados – beneficiarios en el contrato de seguro de cumplimiento.

Asimismo, que se declarara que la aseguradora incumplió con las obligaciones del contrato de seguro debido a que no atendió la reclamación que le formularon extrajudicialmente, y en consecuencia que se le condenara al pago de los perjuicios causados por el contratista, así como el valor del anticipo y las sumas dejadas de pagar a los trabajadores.

5.2 Cargos:

Cargo Tercero: Se acusa el fallo de violar, por la vía indirecta los artículos 1039, 1046 1047 numerales 3° y 5°, 1048, 1083, 1084 y 1089 del código de comercio, por haber incurrido en error de hecho en la apreciación del material probatorio, en cuanto desconoció que acreditaban la legitimación en la causa de uno de los demandantes.

Para fundamentar este cargo se basa el recurrente en que todos los documentos que integraron la póliza del contrato de seguro de cumplimiento, así como las pruebas practicadas en el proceso, reconocen la existencia del contrato de obra, y que el Tribunal omitió valorar dichos documentos.

De otra parte, alega que la aseguradora no entregó la solicitud de seguro conforme a los artículos 1046 y 1048 *ejusdem* y que según comunicación de la compañía no se emitió dicho documento porque ese tipo de seguro se gesta con base en el contrato de obra.

Lo anterior, para concluir que el contrato de obra en este tipo de seguros hace las veces de solicitud de seguro y que en esa medida el demandante respecto del cual se alegó la falta de legitimación en la causa sí gozaba de la condición de asegurado / beneficiario.

Asimismo, aduce que la póliza fue expedida conforme al artículo 1039 del estatuto mercantil, que la responsabilidad de las personas que integran un consorcio es solidaria e ilimitada y que el seguro de cumplimiento se rige por los artículos 1127 y 1133 *Ibidem*, que convierten a la víctima del perjuicio causado por el riesgo asegurado en beneficiaria de la indemnización. Indica que la responsabilidad civil contractual está regulada por el artículo 1127 y la acción directa por el 1133.

Cargo Primero: El actor acusa el fallo de violar por vía directa los artículos 1036, 1046, 1047 numerales 6 y 9, 1054, 1056, 1066, 1068, 1072, 1080 y 1084 del código de comercio por haber

incurrido en error de hecho, en la apreciación de las pruebas relativas al pago de la prima de los amparos de cumplimiento y manejo del anticipo del contrato de seguro de cumplimiento.

En este cargo el demandante alega que en el proceso se acreditó el pago de los amparos de cumplimiento y de manejo del anticipo, así como la existencia del contrato de seguro, por lo que la aseguradora asumió dichos riesgos y que no se discutió la materialización del siniestro, motivo por el cual le era exigible la indemnización.

Como soporte de lo anterior, indica que en el contrato de seguro de cumplimiento se pueden tomar varios amparos que brinden cobertura a diversos riesgos o a los posibles perjuicios generados por el incumplimiento de la convención garantizada y que así se confirma en las condiciones generales de la póliza y hace referencia al artículo 1084 del código de comercio para destacar que “sobre una misma cosa podrán concurrir distintos intereses, todos los cuales son asegurables, simultánea o sucesivamente, hasta por el valor de cada uno de ellos.

El centro de la argumentación se soporta en que los amparos tienen independencia en el contrato de seguro, por lo cual cada uno tiene su prima, su vigencia, y un hecho que genera el siniestro correspondiente, características que necesariamente no coinciden, motivo por el cual, la eventual terminación automática por mora en el pago de la prima solo es predicable de aquel amparo o riesgo respecto del cual, tal incumplimiento por parte del tomador se hubiera verificado.

Que “nada obsta para que en un determinado caso solo se realice uno o algunos de los riesgos asegurados, sin que se afecten los demás, y nada impide que técnica y jurídicamente cada uno de los amparos se evalúen y administren de manera autónoma”

Cargo Segundo: se acusa el fallo de violar por vía directa los artículos 1046, 1066, 1073 del C. de Co. Por falta de aplicación, y del artículo 1068 *ibidem* por indebida aplicación al desconocer que la terminación automática del contrato de seguro presupone la incursión en mora por parte del tomador en el pago de la prima, es decir, que “el plazo aplicable para que el tomador proceda al pago de la prima se encuentre vencido.”

Señala que con base en los artículos 1046 y 1066 *ejusdem*, el asegurador está obligado a entregar al tomador, el original de la póliza contentiva del contrato dentro de los 15 días a la celebración del negocio jurídico y que el término para el pago de la prima aplicable para este caso es el legal, contándose dentro del mes siguiente a la fecha de la entrega del mencionado documento.

Que al no haberse probado la entrega del anexo No. 1 (amparo de salarios y prestaciones sociales), no se determinó el momento en el cual se empezaba a contar el término para el pago de la prima, con lo cual no estuvo en mora, y de esta manera no se dio el presupuesto para que operara la terminación automática del contrato de seguro.

En este orden de ideas, el siniestro se encontraba amparado por el seguro, incluso si se tomaba como fecha de entrega del anexo de salarios, el día de su expedición, 15 de diciembre de 1999, porque ocurrió dentro del plazo que se tenía para el pago de la prima.

Aduce que los efectos de la terminación automática del contrato de seguro son hacia futuro *ex nunc*, esto es, desde el momento en que se configura la mora en el pago de la prima, y que la sanción no tiene aplicación retroactiva *ex tunc*.

Para soportar este razonamiento hace referencia a los artículos 1068 y 1070 del estatuto mercantil para indicar que en el evento en que se llegare a presentar un siniestro dentro del término en que el tomador deba realizar el pago de la prima, la compañía de seguros tiene que reconocer la indemnización, puesto que el contrato termina de manera automática a partir del día en que el tomador incurre en mora.

De otra parte, indica que el tribunal dejó de aplicar el artículo 1073 *ejusdem*, con el cual el siniestro se encontraba cubierto por el amparo de salarios y prestaciones sociales debido a que la mencionada disposición indica que “si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato”, motivo por el cual se debió condenar a la aseguradora.

Cargo Cuarto: se acusa el fallo de violar los artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, por vía directa, debido a que entendió que “la indexación no era aplicable a la cláusula penal contenida en el contrato de obra”.

Sobre este cargo se basa el actor en jurisprudencia del Tribunal y reprodujo los apartes de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2005, por la Sala de Casación Civil, expediente No. 0831-1 en la que se manifestó que “la corrección monetaria en sí misma considerada, no constituye un factor adicional del daño, toda vez que ella no es más que la actualización de una determinada suma de dinero, de ahí que no tiene el carácter indemnizatorio.”

6. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

6.1 **Cargo tercero:** en la póliza se identificaron los sujetos que intervinieron en la relación contractual, y se evidenció que la condición de asegurado y beneficiario la tenía la sociedad, más no el demandante respecto del cual se concluyó la falta de legitimación en la causa.

De otra parte, el contrato de obra no hace las veces de solicitud de seguro de cumplimiento.

Recuerda que la Corte que si bien, la solicitud de seguro es un documento fundamental para que la compañía aseguradora pueda conocer el estado del riesgo, no se constituye como un requisito de la esencia del contrato, ni es obligatorio para su perfeccionamiento, puesto que solo basta el acuerdo en los elementos estructurales que son: el interés, el riesgo, la obligación condicional de la aseguradora y la prima (artículo 1045 del código de comercio).

Por lo anterior, al no haberse probado la existencia de la solicitud de seguro, al no tenerse al contrato de obra como documento integrante de la póliza, y al no figurar como asegurado y/o beneficiario uno de los demandantes dentro de los documentos que integran la póliza, este carecía de legitimación en la causa por activa, motivo por el cual, el discernimiento el ad quem “no es absurdo, ni pugna manifiestamente con la razón”. Motivos por los cuales el cargo no prospera.

6.2 Cargo segundo: la Corte manifiesta que, conforme al acervo probatorio, el Tribunal dedujo que el anexo de salarios y prestaciones sociales sí fue entregado y que no se demostró su pago.

Que si bien la entrega de la póliza es una condición subordinante de la exigibilidad de la prima que permite determinar si hubo mora en el pago de aquella y por ende la terminación automática del seguro; el actor se limitó a indicar que no se encontraba en mora porque no se demostró la fecha de entrega del anexo, situación que le correspondía probar, así como su pago.

De otra parte, no se probaron las relaciones laborales desatendidas, los trabajadores afectados, en qué consistió el retraso de la obra, las demás situaciones que constituyeron el siniestro, y que se hubieren presentado en el lapso que alega, es decir, dentro del mes que tenía para el pago de la prima del anexo de salarios y prestaciones sociales. Motivos por los cuales el cargo no prospera.

6.3 Cargo primero: en primer lugar, aclara que el Tribunal sí tuvo en cuenta que las primas de los amparos de “cumplimiento” y de “manejo del anticipo” habían sido pagadas; pero le bastó con el hecho que no se hubiere pagado el valor de uno de los anexos de la póliza, para que se extinguiera el seguro, conforme con lo dispuesto en el artículo 1068 del estatuto mercantil.

Ahora, en torno a la tesis del actor, consistente en que la terminación automática solo se produce respecto del anexo del seguro en el que se incurrió en mora, afirma la Corte que:

Una de las características del contrato de seguro es la indivisibilidad, tal y como se desprende de los artículos 1069 y 1048 del código de comercio; el primero indica que el pago fraccionado de la prima no afecta la unidad la relación contractual ni la de los distintos amparos que accedan a él; el segundo, que hacen parte de la póliza los anexos emitidos para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocarla.

Aclara la Corte que la unidad del negocio jurídico tampoco se afecta en el seguro cuando se acumulan varios amparos ya que si bien, el precio se pacta de manera individual por las condiciones especiales de cada riesgo, la intención de las partes es celebrar un único contrato.

Agrega que según la doctrina “(...) hay un solo contrato y una póliza única; todos los elementos y vicios se deben referir a ese contrato único y al momento de su celebración. Admitir que hay tantos contratos idénticos como riesgos concretos se incluyan es ir contra la realidad...”.

Sin embargo, se aparta de la tesis que adoptan el recurrente y el tribunal consistente en que, para este tipo de seguros de cumplimiento, aplica la consecuencia prevista en el artículo 1068 del C. de Co., según la cual: “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 y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato”.

Señala que dicha regla es inaplicable por la función económico social del seguro de cumplimiento que sirve de garantía de obligaciones ajenas derivadas de la ley o de un contrato. Que no le está permitido al asegurador extinguirlo unilateralmente.

Trae a colación el aparte de la sentencia del 15 de agosto 2008, Exp. No. 1994 03216 01, que indica lo siguiente:

“Concertar un acuerdo alrededor de un contrato de seguro de cumplimiento, respecto a cualquier clase de obligación o regla de conducta, implica nada más ni nada menos que activar una garantía, es lograr que una entidad que ejerce profesionalmente la actividad aseguradora, caucione, aunque por cuenta propia, el proceder del afianzado y ante la eventualidad de que este no cumpla la obligación adquirida, aquella concurra a proveer sobre los efectos nocivos del incumplimiento, ora del proceder díscolo del deudor” por lo que “la obligación del asegurador es el mecanismo del que se vale el acreedor para obtener la seguridad (garantía o caución) de quien concurrió a respaldar al deudor de que su patrimonio sobrevendrá indemne”

Indica que es contrario a la naturaleza de dicha garantía que el acreedor sufra las consecuencias del comportamiento de su deudor y que la aseguradora en su calidad de garante se desligue de su obligación por esta situación que no le es atribuible a aquel, y peor aún, sin tener noticia de la terminación del contrato, puesto que la extinción de este no exige ser declarada, pues opera de pleno derecho.

Como respaldo a la tesis, señala que, en materia administrativa, para el seguro de cumplimiento “la garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expiraran por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral, salvaguardando el interés público, como también debe serlo el de los particulares,

protegiéndolos con una póliza vigente cuando se presenten incumplimientos imputables al afianzado”.

Finalmente refiere que el seguro de cumplimiento tiene unas características especiales que teniendo en cuenta la mencionada función económico-social no lo hacen semejante en todos los aspectos de los demás modelos aseguraticios. Pone de ejemplo la agravación del estado del riesgo, la revocatoria, el valor real del interés, la terminación unilateral, la terminación por mora en el pago de la prima. Motivos por los cuales el cargo no prospera.

6.4 Cargo cuarto: luego de explicar el origen de la cláusula penal, precisa la Corte que, en el ordenamiento colombiano, esta figura tiene varias funciones según el acuerdo de las partes en el contrato, ya que además de sancionar un acto jurídico, sirve para apremiar al deudor y en algunos casos cauciona el cumplimiento de lo convenido.

En esta medida, no se le pueden aplicar todos los principios de la indemnización de perjuicios a la cláusula penal debido a que como se indicó, dicha Figuera tiene, además, otras características que se contraponen como la pena que, en vez de buscar reparar los perjuicios ocasionados, comporta una coacción psicológica y de castigo al deudor.

En este orden de ideas, señala la Corte que las partes deben tener conocimiento de los procesos inflacionarios que además de ser un hecho notorio, suelen preverse en la economía de un país. Y que otra cosa es que dichos fenómenos sean imprevistos e imprevisibles de tal magnitud o gravedad que deje sin eficacia las funciones que el ordenamiento jurídico le otorgue a la cláusula penal que se justifique su indexación; situación que no se alegó ni demostró.

Finalmente, extracta un aparte de la sentencia de la Sala de Casación Civil del 23 de junio de 2000, Exp. No. 4823 para indicar que “si las partes no disponen con ocasión del pacto penal de un mecanismo de reajuste o valuación, este no se puede determinar judicialmente, así medie la petición del acreedor y mucho menos de oficio”. Motivos por los cuales el cargo no prospera.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, no casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga del 25 de julio de 2006.

ACLARACIÓN DE VOTO

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Indica el magistrado que discrepa de la decisión de la Corte en cuanto a la posibilidad de intentar el reajuste de la cláusula penal, pues sería imposible aplicar el criterio de equidad ya que, si esa estipulación es la estimación anticipada de perjuicios, estos se presumen y el razonamiento de una prestación y su equivalente monetario se queda sin referente.

Esto sin perjuicio que los contratantes convengan mecanismos de revalorización automática para mantener la eficacia del pacto.

7. Crítica

Analizadas las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en el caso objeto de estudio, conviene precisar previamente algunos discernimientos que resultan relevantes del seguro de cumplimiento, con el propósito de desarrollar en debida forma los aspectos tratados por la Corte.

En primer lugar, el seguro de cumplimiento tiene su origen en la Ley 225 de 1938, que lo concibió como una figura especial para garantizar el patrimonio del estado de las pérdidas generadas por el incumplimiento de los contratistas, tratándose de un respaldo para las entidades del sector público. Asimismo, el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) indica que el objeto de aquel “podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.”

Con base en lo anterior, dicho seguro puede amparar el cumplimiento de disposiciones legales (leyes, decretos, reglamentos...), a manera de ejemplo se encuentran los requeridos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, para garantizar obligaciones aduaneras, o los exigidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para sus procesos de asignación de espectro radioeléctrico, o de contratos celebrados con entidades estatales o entre particulares.

Para la celebración de contratos con el estado, el seguro de cumplimiento se encuentra regulado como una garantía única en las normas del estatuto de la contratación pública y le aplican las disposiciones del libro cuarto, título V del código de comercio que no pugnen con su naturaleza y que son compatibles con dicha norma especial; para la contratación entre particulares, solo es aplicable la normatividad mercantil que es concordante con sus especiales características.

Así las cosas, el seguro de cumplimiento se encuentra clasificado dentro del ramo de daños de orden patrimonial (Art. 1083 C de Co.), y tanto la jurisprudencia como la posición mayoritaria de la doctrina le han reconocido, el carácter de garantía, puesto que comparte algunas de las características de la fianza como los son: el tipo de obligaciones que respalda, la condición de efectuar el pago cuando el garantizado/afianzado incumpla la prestación, la posibilidad de ejercer el derecho de subrogación, la exigibilidad de contragarantías, entre otras.

Asimismo, porque cumple una función económico-social que permite el acceso a los créditos y la celebración de contratos brindando seguridad jurídica para el asegurado/contratante.

7.1. Análisis de las consideraciones al cargo primero. – La inaplicación del artículo 1068 del C. de Co. (terminación automática por mora en el pago de la prima), al seguro de cumplimiento de contratos celebrados entre particulares.

La Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, señala en su artículo 7, inciso 2 al referirse a las garantías para el cumplimiento de los contratos estatales que: “(...) Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales”. Subrayas fuera de texto original.

Ello debido a que se propende por la protección efectiva del patrimonio del estado que no puede verse afectado por una omisión o descuido de sus contratistas.

Ahora bien, en el sector privado, la Corte Suprema de Justicia ha sentado una postura similar indicando que es inaplicable la norma sobre la terminación automática del contrato de seguro de cumplimiento de contratos entre particulares por mora en el pago de la prima.

En sentencia del 15 de agosto de 2008, de ESSO COLOMBIANA LIMITED contra la sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”, con el mismo Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena, señaló:

“...teniendo en cuenta las características especiales de esta clase de contrato y su función económico-social, por conocido se tiene que algunos aspectos de él no resultan compatibles con los restantes moldes aseguraticios; por ejemplo, en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (C. de Co. art. 1060), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros, percepción tan cierta que para esa categoría de seguro se expidió, especialmente, una ley que, aunque de manera exigua, lo regenta (225 de 1938)”. (Subrayas fuera de texto original).

Como un antecedente que puede explicar esta postura se encuentra el laudo arbitral del 22 de mayo de 1981 Seguros Colina S.A., y Aseguradora Grancolombiana S.A., contra Ingenieros Civiles Asociados S. A. y Grancolombiana de Ingeniería y Construcción Ltda., en donde sin haber entrado en vigor el artículo 1068 del código de comercio, se resolvió que, al revestir características semejantes a la fianza, la mora en el pago de la prima no afecta el contrato de seguro (Ordoñez, 2011).

Es por ello que tanto la jurisprudencia como la doctrina toman como base las argumentaciones expuestas al inicio del presente examen, al referir que el seguro de cumplimiento es un modelo

aseguraticio especial que reviste algunas características de la fianza, por lo que se considera como una protección que le brinda seguridad jurídica al contratante /beneficiario frente a el incumplimiento de obligaciones del tomador, y que en esta medida cumple una función económica-social, motivo por el cual no es de su naturaleza que se termine por la simple omisión o descuido del contratista.

Frente a lo anterior, algunos doctrinantes como Andrés Ordoñez Ordoñez indican que no es posible hacer extensible el principio de la no terminación por mora en el pago de la prima de la garantía única de cumplimiento en materia de contratación estatal, al sector privado ya que el artículo 1068 del C. de Co., no contempla excepciones y que la referida tesis solo tendría cabida cuando el tomador del seguro fuere distinto del asegurado.

Señala haciendo referencia a la sentencia en estudio que: “Desde luego que el argumento de la Corte es discutible, ante la contundencia sin excepciones del texto del artículo 1068 del C. de Co., puesto que es más un argumento de mera conveniencia que estrictamente jurídico y solo sería virtualmente válido en los casos en que el afianzado actúa o se hace figurar como tomador del contrato, pero no aplicaría en los casos en que, como debería ser, fuera el mismo asegurado tomador de la póliza. La posición de la Corte se resiente de la inveterada costumbre que tenemos de olvidar que el verdadero interés asegurable en la póliza de seguro de cumplimiento es del asegurado y si se hace figurar a persona distinta como tomador de la póliza, es este a lo sumo un tomador por cuenta del asegurado, quien en ningún caso puede considerarse ajeno o indiferente al contrato y bien puede en la mayoría de las ocasiones fungir directamente como tomador del contrato” (Ordoñez, 2011, p. 14).

Por anterior, considero que si bien el seguro de cumplimiento es un desarrollo de las garantías personales que debe tener un tratamiento especial en relación la mora en la prima, la Corte debió precisar que la inaplicación del citado artículo 1068 del C. de Co., en tratándose de contratos entre particulares, solo es posible en el supuesto en que el tomador sea distinto del asegurado, debido a que, a pesar de que este último es quien tiene un verdadero interés asegurable, no tiene por qué soportar las consecuencias del impago del seguro, obligación que no le corresponde.

7.2. Análisis de las consideraciones al cargo segundo. – Efectos de la regla del artículo 1068 del estatuto mercantil y cobertura de riesgos materializados antes del pago de la prima.

Sobre la argumentación del actor consistente en que el siniestro se encuentra amparado por el seguro porque se presentó dentro del tiempo que se tenía para el pago de la prima, esto es antes de incurrir en mora, y teniendo en que cuenta que los efectos de la norma son hacia futuro; la Corte no precisa si la cobertura se encuentra supeditada al pago de la prima y se limita a indicar que se no se acreditó qué trabajadores fueron afectados, las obligaciones laborales desatendidas, en qué consistió el retraso de la obra, la relación de las pérdidas entre otros aspectos que constituyen los presupuestos del artículo 1077 del C. de Co.

Sobre este particular es importante mencionar que con la modificación de la Ley 389 de 1997, el contrato de seguro pasa de ser solemne a consensual (C. de Co. art. 1036), perfeccionándose de esta manera con el simple acuerdo de voluntades entre las partes (C. de Co. art. 1037) (tomador y asegurador), en el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro, y la obligación condicional del asegurador (C. de Co. art. 1045).

Por lo anterior, se entendería que salvo pacto en contrario -como una cláusula de periodo de carencia- sobre el inicio de la vigencia técnica “los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.” (C. de Co. art. 1057) (Subrayas fuera de texto original).

Ahora, incluso dejando de lado las conclusiones expuestas en el cargo anterior, si tiene probado que el siniestro ocurrió dentro del plazo que se tenía para el pago de la prima, al no existir pacto sobre el inicio de la vigencia se entendía que esta comenzaba desde el perfeccionamiento del contrato, y, en consecuencia, la reclamación era indemnizable a la luz de la legislación colombiana, sin que fuere procedente alegar en ese punto, la excepción de contrato no cumplido.

No sobra mencionar que existe una tesis que se fundamenta en que los seguros de daños al supeditar la vigencia técnica al pago efectivo de la prima se convirtieren en un contrato real; pero como se expuso, la ley es clara al señalar que es consensual.

De otra parte, es importante hacer referencia a que algunas legislaciones extranjeras como la española refieren que, si el siniestro se materializa antes del pago de la prima del seguro, la compañía aseguradora no está obligada a indemnizarlo. Es así como lo la Ley 50 de 1980 de ese país, indica en su artículo 15 lo siguiente:

“Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación.

(...)” (Subrayas fuera de texto original).

7.3. Análisis de las consideraciones al cargo tercero. – La falta de legitimación en la causa de quien no figura como beneficiario o asegurado en la póliza del seguro de cumplimiento de contratos ente particulares.

El razonamiento de la Corte consiste en que al no tenerse como solicitud de seguro al contrato de obra y al no figurar dentro de la póliza uno de los demandantes, este carecía de legitimación en la causa, sin mayores argumentaciones; deducción en la que no se interpreta en debida forma el contrato de seguro que tiene el carácter de consensual desde la modificación introducida por la Ley 389 de 1997.

Ahora, si bien es cierto que la póliza es por excelencia el medio de prueba del seguro, el juez no por ello queda impedido para aplicar con mayor acierto las herramientas de la hermenéutica contractual recordando el principio de la buena fe que refiere el artículo 871 del C. de Co., según el cual “los contratos deberán celebrarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

En desarrollo de dichas reglas, se debió auscultar el verdadero contenido y alcance de las cláusulas contractuales, la real voluntad de las partes contratantes y los fines buscados por ellas al ajustar el negocio, pautas que en las que tiene que privilegiarse el querer de los contratantes frente a la literalidad de las palabras.

Situación en la que la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 7 de mayo de 2002, magistrado ponente José Fernando Ramírez Gómez. De Romeo Pedroza García y la sociedad Pedroza y Garcés Limitada, representada por el primero, frente a Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales, en un análisis a un cargo similar, indicó que el juez debe interpretar los contratos atendiendo “(...) de no aparecer voluntad en contrario, la interpretación que mejor se ajuste a la naturaleza del pacto (artículo 1621 C. C.), y la de una apreciación armónica y coordinada de las diversas estipulaciones, consultando la unidad e integralidad del contrato, pues de otra manera fácilmente se llega a su desarticulación”. (Subrayas fuera del texto original)

Con base en esa argumentación, y ateniendo el sentido de eficacia de las cláusulas del contrato (artículo 1620 *ejusdem*), determinó que el acreedor de la obligación amparada bajo el contrato de cumplimiento, quien no figuraba en la póliza bajo alguna calidad, tenía interés en que el riesgo asegurado no se verificara, pues le ocasionaría un perjuicio patrimonial, motivo por el cual era el verdadero asegurado beneficiario y no quien figuraba textualmente en dicho documento.

Y concluye “Bajo la perspectiva anterior, le asiste razón al impugnador cuando le imputa al Tribunal el desprecio de las pautas de hermenéutica señaladas, cuando se aplicó a desentrañar el querer de las partes contratantes, pues ciertamente su labor en el punto se limitó al examen insular y literal de una de sus cláusulas para deducir la falta de legitimación activa. Conclusión que a no dudarlo fue fruto de una desarticulada labor de interpretación de las estipulaciones de la póliza y del contrato de promesa de compraventa integrante de ella, que no sólo desnaturalizó la esencia misma de la clase de seguro concertado, sino que a la postre le restó toda posibilidad de producir algún efecto, desacierto que a su turno lo condujo a colegir erradamente la ausencia de interés asegurable en el pacto ajustado, (...), habida cuenta que la persona jurídica asegurada y beneficiaria del seguro -Pedroza y Garcés Ltda.-, en su condición de acreedora de la obligación amparada, tenía interés en que el riesgo asegurado no se verificase, es decir, que el deudor no se desentendiera del cumplimiento de la obligación, pues ello le reportaría menoscabo patrimonial,

circunstancias bajo las cuales no puede menos que advertirse la comisión del yerro de facto atribuido al Tribunal al sentar dicha conclusión”.

Es así como recordando el anterior cargo estudiado, al ser el seguro de cumplimiento una especie de garantía personal, el asegurado y beneficiario es el acreedor de la obligación que se pretende amparar, y en el caso en estudio la Corte no hizo referencia alguna, sino que se limitó a indicar que el contrato de obra no podía considerarse como una solicitud de seguro, situación que no constituye el pilar sobre el cual debió fundamentar su decisión, que resulta desenfocada.

Y más grave aún, no se refirió los alcances que el actor le dio al seguro de cumplimiento de los artículos 1127 y 1133 del estatuto mercantil, referentes al seguro de responsabilidad civil.

Sobre este particular considero que, si bien es asegurable la responsabilidad contractual y la extracontractual, el demandante que alegó la legitimación en la causa por activa no sería una víctima o tercero con acción directa, sino como se indicó, un parte en el contrato, motivo por el cual el alcance que pretendió darle a las citadas disposiciones es errado.

7.4. Análisis de las consideraciones al cargo tercero. - Indexación de la cláusula penal.

En cuanto a la actualización o corrección monetaria a la cláusula penal, considero que es acertada la tesis de la Corte con las precisiones de la aclaración de voto del magistrado Edgardo Villamil Portilla, dado que no es viable el reajuste por vía judicial en la medida en que dicho monto se presume al haberse pactado de manera previa en el contrato, y entonces lo lógico sería optar por la indemnización de perjuicios efectivamente causados.

**Sentencia Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección
Tercera – Subsección A. C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. 3 de
octubre de 2012 Exp.: 23.193**

Radicación: 850012331000200000561-01

Del Municipio de Yopal contra Compañía de Seguros La Previsora S.A.

1. Hechos

- 1.1. El 13 de enero de 1999 la aseguradora expidió el certificado de renovación de la póliza del seguro de vida, para los concejales del municipio de Yopal, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de ese mismo año.

- 1.2. El municipio no pagó la prima del seguro que se encontraba programado para el 20 de febrero de 1999.
- 1.3. La alcaldía municipal de Yopal suscribió el contrato interadministrativo de suministro con la compañía de seguros, el 25 de mayo de 1999, con el propósito de renovar dicha póliza. En ese contrato, el municipio se obligó a pagar el 100% de la prima del seguro, tan pronto como fuere entregada la póliza, y previa certificación de recibo a satisfacción.
- 1.4. La aseguradora no expidió nuevas pólizas o anexos y el municipio no realizó pago alguno de la prima del seguro.
- 1.5. El 6 de enero de 2000 falleció uno de los concejales del municipio de Yopal.
- 1.6. Ese mismo día, el alcalde del municipio le solicitó a la aseguradora la renovación de la póliza y la compañía le contestó que no era posible dado que el contrato se había terminado por mandato legal, por falta de pago de la prima.
- 1.7. La alcaldía del municipio expidió la orden de pago de la renovación de la póliza, el 7 de enero de 2000.
- 1.8. El 21 de enero del 2000, la alcaldía le solicitó a la aseguradora recibir la suma correspondiente a la prima de la renovación del seguro, la cual no fue recibida.
- 1.9. El municipio le presentó la reclamación del seguro a la aseguradora quien se negó a efectuar pago alguno.

2. Problemas Jurídicos

- 2.1. Tendría alguna excepción a la consecuencia jurídica de la terminación automática por mora en el pago de la prima que refiere el artículo 1152 del código de comercio, el contrato de seguro de vida celebrado entre entidades estatales.
- 2.2. Generaría algún tipo de efecto, el recibo tardío del pago de la prima del seguro de cumplimiento por parte de la aseguradora, cuando aquel ya fue extinguido por ministerio de la Ley, y en consecuencia estaría llamada a reconocer dicha compañía el siniestro de manera retroactiva.

3. Fallos de Instancia

3.1 El Tribunal Administrativo de Casanare profirió sentencia en primera instancia, el 23 de mayo de 2002, denegando las súplicas de la demanda, debido a que evidenció que la póliza del seguro de vida no se encontraba vigente para la fecha de ocurrencia del siniestro.

4. Fundamentos del fallo de primera instancia

4.1 El Tribunal interpretó que la intención de las partes al suscribir el contrato interadministrativo de suministro era renovar la póliza del seguro de vida y que en esa medida la vigencia era del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999. Que, si se hubiere tratado de la celebración de un nuevo contrato, así se habría estipulado.

4.2 Arribó a la conclusión de que el municipio había incumplido el contrato al no realizar el pago de la prima del seguro de manera tempestiva, motivo por el cual no le era dable exigir a la aseguradora su cumplimiento.

4.3 Indicó que incluso, de aceptar que con el contrato interadministrativo de suministro se estaba contratando un nuevo seguro colectivo de vida, el demandante no podía alegar el incumplimiento dado que “vencido el plazo para la entrega de la póliza, el municipio tampoco estuvo dispuesto a pagar, por lo que se evidencia el mutuo incumplimiento.”

4.4 Finalmente concluyó que la póliza no se encontraba vigente para la fecha de ocurrencia del siniestro (6 de enero de 2000).

5. Recurso de apelación

5.1 **Demanda.** Solicitó la parte demandante que se declarara la existencia y validez del contrato interadministrativo de suministro celebrado entre la alcaldía de Yopal y la aseguradora. Asimismo, que esta última lo incumplió y en esta medida se le condenara al pago del daño emergente por el amparo de vida y los gastos funerarios; de los intereses de mora de acuerdo con los artículos 884 y 1080 del código de comercio y las costas y gastos procesales.

En los alegatos indicó que no se configuraban las excepciones de: contrato no cumplido, mala fe y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación ni de falta de

competencia propuestas por la aseguradora debido a que el municipio siempre estuvo dispuesto a pagar la prima del seguro; pero la aseguradora incumplió con el envío de las pólizas.

5.2 Fundamento del recurso. Aclaró que el propósito del contrato interadministrativo celebrado con la aseguradora era la renovación de la póliza del seguro de vida, para lo cual se le dio un plazo de 8 días para la entrega al municipio de las pólizas, el cual venció sin que se cumpliera con esta obligación. Que no era posible que la compañía ya hubiese cumplido con dicha obligación, varios meses atrás.

Manifestó que con la acción se buscaba el cumplimiento del contrato interadministrativo y no el de seguro celebrado en enero del año 1999, que había finalizado por ministerio de la ley.

Indicó que la aseguradora entró en mora al no hacer la entrega de la póliza, motivo por el cual el municipio no estaba obligado a realizar el pago de la prima y que, sin embargo, este lo ofreció, motivo por el cual no se podía aceptar la excepción de contrato no cumplido.

Con lo que concluyó que la compañía aseguradora debía indemnizar los daños padecidos por el ente territorial consistente en la deuda de responsabilidad con los beneficiarios del seguro vida del concejal quien falleció en ejercicio del cargo el 6 de enero de 2000. Y que la póliza se encontraba vigente dado que era costumbre la suscripción del seguro por el término de un año.

6. Consideraciones del Consejo de Estado.

6.1 Indica que la aseguradora cumplió con la obligación de expedir la póliza del seguro de vida, pues al emitir el anexo de renovación, amplió su vigencia y no celebró un nuevo contrato.

Conforme con el artículo 1048 del C. de Co., el anexo de renovación del seguro es parte integrante de la póliza, con lo cual se entiende que esta ya había sido expedida con anterioridad a la celebración del contrato interadministrativo, motivo por el cual no le era exigible que emitiera nuevamente ese documento.

6.2 Por el contrario, resalta que el municipio incumplió con la obligación de pago de la prima del seguro y que vino a ofrecerlo cuando ya había ocurrido el siniestro que pretendió se indemnizara e incluso finalizada la vigencia de este.

Por lo anterior, señala que el pago se debe efectuar *“cuando el riesgo amparado constituye un álea y no cuando se tiene certeza de su ocurrencia”*, para lo cual cita del artículo 1054 *ejusdem* que contiene la definición legal de riesgo.

6.3 Adicionalmente, indica que los efectos del no pago de la prima del seguro de vida, generan la terminación del contrato conforme con los artículos 1151 y 1152 del estatuto mercantil, y que la actitud de intentar su pago cuando el álea ya se había concretado denota una mala fe de su parte motivo por el cual confirma la condena en costas.

6.4 Finalmente encuentra que el contrato de suministro estaba relacionado con el seguro de vida, dado que el objeto del primero era la renovación del segundo y que el apelante se contradice al indicar que no pretendía el cumplimiento del seguro cuando a su vez solicitaba la indemnización de la suma asegurada.

Por lo anterior, confirma la sentencia apelada del Tribunal Administrativo de Casanare del 23 de mayo de 2002.

7. Crítica

Análisis de las consideraciones al recurso de apelación. – Terminación del contrato de seguro de vida contratado por una entidad estatal, por falta de pago de la prima.

7.1 El Consejo de Estado omite hacer referencia al régimen legal del seguro de vida tomado por el municipio (entidad estatal), situación que resulta fundamental para esclarecer en primer lugar si le son aplicables todas las normas del código de comercio, o si al igual que para la garantía única de cumplimiento, se tienen algunas excepciones como la terminación por mora en la prima que nos ocupa.

Sobre este aspecto, el tomador del seguro es un ente del orden territorial, el cual se encuentra sometido a las normas en materia de contratación estatal que establecen que los contratos que celebren las entidades sujetas a sus disposiciones se regirán por las leyes comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por dicho estatuto (Ley 80 de 1993 modificada por la Ley 1150 de 2007 y demás concordantes).

Ahora, el referido estatuto no hace mención específica a los contratos de seguros tomados por las entidades estatales para la protección de sus bienes, recursos, ni mucho menos de la vida o integridad de los funcionarios públicos; motivo por el cual, le es aplicable la regulación del código de comercio, a excepción de la forma en que se perfecciona.

Lo anterior, dado que “las relaciones contractuales con el estado deben constar por escrito, habida cuenta de que éste constituye requisito o formalidad constitutiva (*ad substantiam actus* y *ad solemnitatem*), conforme a lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. De ahí que para que el acuerdo de voluntades nazca a la vida jurídica es preciso que obre en escrito y por ello no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley

procesal, tal y como la ha indicado una y otra vez la jurisprudencia de la Sala.” (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección B, 19 de junio de 2013. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Del Hospital San Antonio De Guatavita en contra de La Previsora Compañía de Seguros).

Es decir que el contrato de seguro en el que el tomador es una entidad estatal no es consensual, sino solemne.

Aclarado lo anterior, el contrato de seguro de vida celebrado por el municipio como tomador, no tiene excepciones a la norma de la terminación por mora en el pago de la prima que regula los artículos 1151 y 1152 del código de comercio, ya que de una parte no se trató de un seguro individual a largo plazo como lo refiere el artículo 1153 *ibidem*, sino de uno colectivo, y de otra, no tiene una reglamentación especial como en el caso del seguro de cumplimiento que busca la protección del patrimonio público y a la vez sirve de garantía.

7.2 El Consejo de Estado no precisa el momento en que se terminó el contrato de seguro de vida y más grave aún, deja abierta la posibilidad de que se interprete que se puede realizar el pago **tardío** de la prima, pero antes de la ocurrencia del siniestro.

Para desarrollar este aspecto, la exposición de motivos del código de comercio refirió que “La consensualidad, en los seguros de vida, podría significar, significa, en efecto, una fuente de dificultades insubsanables para el asegurador. Signos peculiares, que no es oportuno examinar, enmarcan el mercado de esta clase de seguros. La tarea de persuasión del candidato tropieza, habitualmente, con más definidos escollos. Y no termina al obtener de él su asentimiento al seguro. La experiencia enseña que el contrato no puede considerarse clausurado, agotado en sus trámites como acto de la vida mercantil, sino con el pago de la primera prima o de la primera cuota. Y es más frecuente, de otra parte, que en los seguros de riesgos constantes, el afán del asegurado por defraudar al asegurador. Podrá decirse, con un poco de exageración, que, ahí sí, la reticencia se da silvestre. Circunstancias son éstas que exigen un tratamiento de excepción”. Subrayas fuera de texto original.

Es decir que las comisiones redactoras del código de comercio le dieron un tratamiento excepcional al perfeccionamiento de los contratos de seguro de vida al subordinarlo, al pago de la primera prima o de la primera cuota de ésta. (Ossa G J. Efrén. 1963).

Sin perjuicio de lo anterior, precisamos que, para el presente caso, teniendo en cuenta el estatuto de contratación estatal, el perfeccionamiento del seguro de vida se dio con la expedición de la póliza, pero teniendo en cuenta la especial naturaleza de este, el inicio de la vigencia técnica se encontró supeditada al pago de la prima conforme con el artículo 1151 del código de comercio.

Ahora, toda vez que no se acreditó el pago de la prima del seguro dentro del plazo que se tenía conforme con el artículo 1152 *ibidem*, dicho contrató se terminó de manera automática el 20 de

marzo de 1999, es decir, finalizado el mes siguiente a la fecha en que se hizo exigible, quedando de esta manera liberada la aseguradora de la obligación de pagar algún tipo de indemnización.

Sobre este aspecto vale la pena traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 26 de diciembre de 2008, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, en recurso interpuesto por Generali Colombia Vida Compañía De Seguros S.A., en donde indicó que:

“(…)

Sin embargo, en el artículo 1151 ib, correspondiente al seguro sobre la vida, entre otras marcadas diferencias con los restantes ramos, no obstante que se encuentra en el capítulo II, del título V, aparecen, expresamente, dos reglas a observar por el asegurador: una, que no está autorizado a procurar judicialmente la prima; y la otra, que puede reclamar la devolución de gastos en que incurrió para celebrar el contrato. En relación con la primera, se infiere, sin dubitación alguna, que si el asegurador no puede exigir forzosamente la prima es porque no es civilmente acreedor de ella, siendo ello así, como en efecto lo es, deviene, igualmente, que el tomador tampoco podría ser acreedor de su asegurador, luego no puede demandar de este último, el cumplimiento de su obligación. Lo anterior significa, que la vigencia técnica del contrato pende del pago del valor del aseguramiento, no aceptarlo así, y, contrariamente, someter tal situación a los rigores de los artículos 1057 y 1068, implicaría que la compañía de seguros debería cumplir el pago de su obligación pero no podría, se insiste, reclamar del tomador la prima. Por supuesto que es clara señal de que si hay satisfacción de ésta, hay cobertura y asunción del riesgo; así mismo, que si no se solventa dicha deuda, no nace para el asegurador la obligación de cubrir las incidencias del hecho incierto. A contrario sensu, solamente a partir del momento en el que la aseguradora recibe la solución de la primera prima o de la primera cuota de esta cobra vigencia efectiva el aludido seguro”.

De otra parte, considero que no es posible pagar de forma tardía la prima del seguro de vida, ya que, tratándose de la primera cuota, esta se constituye como un presupuesto para que la compañía de seguros asuma los riesgos. Esto con fundamento en lo anteriormente expuesto.

Ahora, en la práctica se han visto casos en los que la aseguradora recibe el pago tardío de la prima, con lo que algunos jueces han interpretado que se revive el contrato con la posibilidad de que se entienda que hay cobertura con carácter retroactivo, extendiendo sus efectos a siniestros ocurridos incluso con anterioridad al abono o sufrago de aquella.

Sin embargo, como se explicó, de la interpretación de los artículos 1151 y 1152 del código de comercio, el contrato de seguro de vida termina de pleno derecho por la mora en el pago de la prima, sin que el recibo del valor de esta, por parte de la aseguradora, haga desaparecer el efecto de la terminación, incluso así no haya ocurrido el siniestro o, en palabras del Concejo, así el riesgo aún constituya un álea.

7.3. En este orden de ideas, el Consejo de Estado no se refiere a la invalidez del contrato de suministro que tenía por objeto la renovación de un seguro de vida que, según se explicó, se terminó el 20 de marzo de 1999, de manera automática por mora en el pago de la prima (elemento de la esencia - C. de Co. art. 1045) y para el día en que se intentó renovar, 25 de mayo de 1999, - cuando se celebró el contrato interadministrativo de suministro- no era jurídicamente posible. Siendo lo correcto que se celebrara un nuevo contrato de seguro.

**Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrado
Ponente Álvaro Fernando García Restrepo 7 de octubre de 2015 Expediente:
SC13628-2015**

Radicación: 05001-31-03-012-2006-00426-01

De Andrés Felipe Álvarez Gallo contra Seguros del Estado S.A.

1. Hechos

- 1.1. El actor compró un camión de placas SNL-299.
- 1.2. El demandante celebra el contrato de seguro de automóviles, con Seguros del Estado S.A., por intermedio de Anpro Corredores de Seguros S.A., en septiembre de 2004. El pago de la prima se pactó para los días 4 de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2004.
- 1.3. La vigencia del seguro inició el 24 de septiembre de 2004.
- 1.4. En octubre de ese mismo año se paga la primera cuota pactada de la prima del seguro de automóviles.
- 1.5. El referido vehículo es hurtado el 11 de diciembre de 2004.
- 1.6. El demandante reclama la indemnización del seguro el 31 de octubre de 2005.
- 1.7. La aseguradora objeta la reclamación el 18 de enero de 2006 y le devuelve al actor, parte de la suma pagada de la primera cuota de la prima del seguro.

2. Problema Jurídico

- 2.1 Se podría supeditar el momento en el que se entiende terminado el contrato de seguro por mora en su pago, al cálculo de la prima no devengada que hace la aseguradora, conforme al artículo 1068 del código de comercio.
- 2.2. Podría la aseguradora decidir la continuación del contrato de seguro cuando el tomador ha incurrido en mora en el pago de la prima.

3. Fallos de Instancia

- 3.1. El Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín falló el 8 de septiembre de 2010 declarando probada la excepción de terminación de pleno derecho del contrato de seguro, pactado por un año, no por días, por incumplimiento del pago de la prima, cuotas dos y tres, en la forma estipulada y el cumplimiento de la condición o constancia de la causal en la carátula de la póliza art. 1068 del C. de Co.
- 3.2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín - Sala Civil, profirió sentencia el 11 de abril de 2011, confirmando el fallo apelado, precisando que el siniestro no se encontraba amparado por los cálculos de los días cubiertos según el valor de la prima reintegrada por la aseguradora y teniendo en cuenta la deducción de los gastos de expedición de la póliza.

4. Fundamentos del Fallo de segunda instancia

- 4.1. Recordó el Tribunal que el artículo 1066 del código de comercio señala que: “salvo disposición legal o contractual en contrario, el pago de la prima debe hacerse a más tardar dentro del mes siguiente, contado a partir de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella”.

Puso de presente la confesión del actor sobre la falta de pago de la prima por equivocación de la entidad a la que efectuó los pagos, efectos que no debían trasladarse a la demandada.

- 4.2. Sobre la forma en que debía pagarse la prima del seguro, entendió el Tribunal que se acordó con la intermediaria, una cuota inicial que efectivamente se recibió por parte de la aseguradora y el saldo con dos cheques para hacerlos efectivos los días 4 de noviembre y de diciembre de 2004.

Ahora, a pesar de haberse hecho otro abono, para el día del siniestro 11 de diciembre de 2004, no se había pagado la totalidad del valor del seguro.

4.3. Manifiesta que con fundamento en el artículo 1068 *ejusdem* la aseguradora retuvo la prima devengada y los gastos por la expedición del contrato.

Así las cosas, de acuerdo con el valor que reintegró la compañía de seguros, solo había cobertura de 77 días, y que, desde el inicio de la vigencia del seguro, hasta la fecha de la ocurrencia del hurto habían transcurrido 82 días, motivo por el cual no era procedente el reconocimiento de la indemnización pues infiere que el seguro terminó pocos días antes del siniestro.

5. Recurso de Casación

5.1. **Demanda.** Que se declarara la existencia del contrato de seguro de automóviles, así como su incumplimiento por parte de la aseguradora. Por lo anterior, se exigió el pago del valor asegurado, del lucro cesante y los intereses que refiere el artículo 1080 del código de comercio.

5.2. **Cargo único.** El recurrente acusó el fallo del Tribunal por infringir indirectamente los artículos 1045, 1047, 1057. 1066, 1068, 1070 a 1073, 1079 y 1080 del código de comercio por errores de hecho.

Para desarrollar el cargo indicó que, según el acervo probatorio, el contrato de seguro terminó el 24 de noviembre de 2004, por revocación unilateral de la aseguradora, sin que hubiere invocado la terminación automática por mora en el pago de la prima.

Asimismo, señaló que la revocación de la póliza es una situación diferente al fenómeno de la terminación automática por mora en el pago de la prima, y que, en esta medida, la aseguradora no estaba facultada para retener los gastos de expedición de la póliza, por lo que, de acuerdo con los cálculos de la prima devengada, para la fecha en que fue hurtado el automotor, había cobertura, motivo por el cual, la aseguradora estaba obligada a indemnizar el siniestro.

Lo anterior, para resaltar que cuando se revoca el seguro no existe un monto de la prima no devengada que se le deba atribuir a los gastos de expedición de la póliza, motivo por el cual, el Tribunal "habría reconocido la prima devengada para la para la fecha del siniestro." Aseveración que soporta indicando que aparte del artículo 1068 del código de comercio, no existe otra norma que faculte la deducción de tales gastos.

6. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

6.1. **Cargo único:** indica la Corte que la obligación del tomador, según el artículo 1066 del código de comercio, es pagar la prima dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de entrega de la póliza, salvo disposición legal o contractual, y que desatender este deber, trae como consecuencia “la terminación automática del contrato” que refiere el artículo 1068 *ibidem*, el cual a su vez le da el derecho a la aseguradora “para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato”.

Asimismo, pone de presente para resolver la disputa que una de las modificaciones que efectuó la Ley 45 de 1990 al código de comercio, fue que el seguro se terminara de manera automática por la mora en el pago de la prima, sin que fuere necesaria la manifestación de la voluntad de la aseguradora y el enteramiento del tomador para que se pudiera dar por finalizado el contrato.

En análisis del artículo 1068 *ejusdem* destaca el principio de unidad del seguro para resaltar que la mora en el pago de cualquier anexo genera la terminación automática del contrato, es decir que ni siquiera por el abono fraccionado de la prima, se deja de aplicar la consecuencia de la norma en mención que genera la fulminación inmediata de la relación contractual.

Así las cosas, manifiesta que: “acaecida la mora en el pago de la prima, absoluta o parcial, el contrato de seguro, entendido como un todo, termina automáticamente y deja por ende, desde ese mismo momento, el de la mora, de producir los efectos que le son propios y que con su celebración buscaron para sí las partes.”

Sobre la prima devengada y los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato (artículos 1068 y 1070 del código de comercio), aclara que son prerrogativas de la aseguradora completamente independientes a la terminación automática que no la condicionan en absoluto.

De otra parte, la Corte distingue las figuras de terminación automática y revocación del seguro, que fueron confundidas tanto por el actor como el Tribunal. Menciona que la primera institución opera *ipso iure* por la simple mora en el pago de la prima, sin la intervención de la voluntad de las partes, ni la notificación al tomador, que esta situación se da por el incumplimiento en el pago oportuno, cesando de esta manera los efectos del negocio jurídico hacia futuro. En cambio, la segunda, es una declaración de voluntad formal, unilateral, recepticia directa o indirecta.

Con base en lo anterior, indica el Tribunal que el contrato de seguro terminó el 4 de noviembre de 2004, cuando se presentó la mora en el pago correspondiente al pago de la segunda cuota de la prima, lo cual nunca fue discutido. Por lo que resulta intrascendente demostrar que de manera posterior se haya revocado la relación contractual dado que como se advierte del artículo 1068 del código de comercio, en tratándose de la terminación automática por mora en el pago de la prima, lo dispuesto en dicha disposición “*no puede ser modificado por las partes.*”

Refiere que las argumentaciones del actor no desvirtuaron que para la fecha del siniestro 11 de diciembre de 2004, ya no había contrato de seguro, motivo por el cual el cargo no prospera.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, no casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Civil, del 11 de abril de 2011.

7. Crítica

7.1 Análisis de las consideraciones al cargo único. El momento en que se entiende terminado el seguro de automóviles por mora en el pago de la prima.

La Corte acierta al precisar los antecedentes del artículo 1068 del código de comercio para aclarar y resolver de fondo el yerro en que incurrieron el actor y el Tribunal sobre el cálculo del momento en que se terminó el contrato de seguro por mora en el pago de la prima.

Sobre este aspecto, comparando el presente caso con las anteriores sentencias, se añade que el seguro de automóviles no cuenta con una norma especial o excepcional a la regla del referido artículo, como sí la hay en materia de contratación estatal, o que haga alusión a la primera cuota como en el caso del seguro de vida individual a largo plazo. Situación que hubiera cubierto todas las aristas sobre la terminación del seguro que es automática y no depende de las partes y mucho menos de la prima no devengada.

Ahora, en relación con los efectos de la terminación se debe indicar que existen propuestas de reforma a dicha disposición, como la del doctrinante Andrés Ordoñez Ordoñez que, tomando como base legislaciones extranjeras, indica lo siguiente:

Que se haga una distinción entre la primera cuota de la prima del seguro frente a las demás; que la mora en el pago de la prima no genere la terminación automática, sino la suspensión por cierto tiempo, permitiendo la reanudación desde la fecha de su recepción sin que se cubran siniestros durante ese lapso, o dando la posibilidad que la compañía aseguradora termine el contrato. Lo que supondría una flexibilidad para la reanudación del negocio sin traumatismos, así como de la preservación de la relación comercial.

7.2. Análisis de las consideraciones al cargo único. Alcances sobre el acuerdo de pago de la prima del seguro con intermediarios y los efectos de la mora.

De otra parte, considero que, como un aspecto adyacente, pero no menos importante, la Corte debió mencionar los alcances de los acuerdos celebrados entre tomadores e intermediarios de seguros en relación con el pago de la prima y los efectos de la mora.

Sobre este aspecto se resalta qué dependiendo el tipo de relación entre el corredor de seguros y la aseguradora, la responsabilidad frente a la recepción del pago de la prima cambia totalmente.

Si se trató de un mandato con representación el pago de la prima al corredor tiene los mismos efectos como si lo hubiera efectuado a la aseguradora, es decir que el tomador cumpliría con dicha obligación; pero si fue sin representación, a pesar de que se haga el abono en tiempo al intermediario, si este no lo realiza a su vez, de manera oportuna a la compañía de seguros, el contrato termina de manera automática por mora.

Conclusiones:

A pesar de no existir disposición que lo mencione expresamente, el seguro de cumplimiento es considerado a nivel nacional como una figura especial tipo garantía de contratos y créditos, al cual no se le puede aplicar la sanción contenida en el artículo 1068 del C. de Co., sobre la terminación automática por mora en el pago de la prima; salvo cuando el tomador del seguro sea el mismo acreedor, pues en este caso no se podría favorecer de su propia culpa al omitir su deber de sufragar el valor de dicho cubrimiento.

Sumado a lo anterior, en tratándose del contrato de seguro de cumplimiento para respaldar contratos estatales, existe una norma especial que es la contenida en el estatuto de contratación pública que prohíbe expresamente la terminación del contrato por mora en el pago de la prima, entre las razones más importantes, porque se pretende la protección efectiva de los recursos del estado.

En relación con el pago de la prima del seguro de vida, la primera cuota se constituye como presupuesto para que la aseguradora reconozca el pago de la indemnización del siniestro o en su defecto como condición resolutoria del contrato, sin que esta situación le dé derecho a exigir aquella.

Lo que quiere decir que, de materializarse un evento sin el pago de la primera cuota del seguro, este no se encontraría amparado dado que la condición percutora del inicio de su vigencia técnica es el pago de la prima, que a la vez constituye como uno de los elementos de la esencia de este negocio jurídico. (C. de Co. art. 1045).

Bibliografía

1. Código de Comercio. Decreto 410. Diario Oficial 33.339, Bogotá, Colombia, 16 de junio de 1971.
2. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección B, 19 de junio de 2013. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Del Hospital San Antonio De Guatavita en contra de La Previsora Compañía de Seguros.
3. Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 7 de mayo de 2002, M.P. José Fernando Ramírez Gómez. De Romeo Pedroza García y la sociedad Pedroza y Garcés Limitada, representada por el primero, frente a Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales.
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 26 de diciembre de 2008, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena. Recurso de casación interpuesto por Generali Colombia Vida Compañía De Seguros S.A.
5. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ley 80. Diario Oficial No. 41.094, Bogotá, Colombia, 28 de octubre de 1993.
6. Ley 1150. Diario Oficial No. 46.691. Bogotá, Colombia, 16 de julio de 2007.
7. Ley 225. Diario Oficial Pág. 9. Año LXXIV. No. 23950. Bogotá, Colombia, 16 de diciembre de 1938.
8. Ley 389. Diario Oficial No. 43.091, Bogotá, Colombia, 24 de julio de 1997.
9. Ordóñez O. Andrés E. (2011) El artículo 82 de la Ley 45 de 1990 reformatorio del artículo 1068 del código de comercio. *REVISTA e – Mercatoria*. 10(1), 7-15.
10. Ossa G, J. Efrén. (1963) *Tratado Elemental de Seguros*. Bogotá, Colombia: Lerner.
11. Reyes. Laura, & Baquero. Felipe. (2011) El seguro de Cumplimiento. *Fasecolda 35 años - Seguros de Daños*. 425 – 428.