

LA PRUEBA EN EL CONTRATO DE SEGURO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 389 DE 1997



**AUTOR
ANA MARIA OSORIO ESCOBAR**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS
Bogotá D.C.
2018**

LA PRUEBA EN EL CONTRATO DE SEGURO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 389 DE 1997



AUTOR

ANA MARIA OSORIO ESCOBAR

Presentado para optar al título de: especialista en derecho de seguros

DIRECTOR

DR. RICARDO VELEZ OCHOA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS
Bogotá D.C.
2018**

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.

Tabla de Contenido

1. Introducción
2. Reseña 1: Sentencia Corte Suprema De Justicia noviembre 16 De 2005
3. Reseña 2: Sentencia: Corte Suprema De Justicia marzo 4 De 2016
4. Reseña 3: Sentencia: Consejo De Estado – Sala Contencioso Administrativa – Sección Tercera – Subsección B octubre 9 De 2014
5. Bibliografía

Introducción:

Desde que se dio la regulación del contrato de seguro en Colombia, el cual fue adoptado según los lineamientos consagrados en el Código de Comercio Terrestre del Estado Soberano de Panamá, este se caracterizaba por ser de naturaleza solemne, lo cual implicaba que solo se perfeccionaba desde el momento en el que el asegurador suscribía la póliza, por lo tanto, no era suficiente solo el acuerdo de voluntades, sino también el lleno de esta solemnidad.

No obstante, esta característica empezó a ser criticada porque ya en la práctica se estaban celebrando contratos de manera verbal teniendo en cuenta la urgencia de los negocios, y esto lo único que conllevaba era a la desprotección del asegurado, teniendo en cuenta que, a la hora de solicitar la indemnización por la materialización de un siniestro, las aseguradoras se escudaban en la inexistencia del contrato mismo.

De esta forma, surgió la iniciativa de cambiar la naturaleza del contrato, uno de los precursores fue el profesor Efrén Ossa quien fue quien inició la campaña de modificar al contrato de seguro. Empero, este trabajo no fue fácil, pues si bien el profesor se esmeraba por volver al contrato de seguro consensual, otros actores argüían que era necesario ponerle restricciones en cuanto a la forma de acreditar el contrato, para evitar que el mismo se probara con simples indicios y esto generara inseguridad jurídica.

De esta forma, se expidió la ley 389 de 1997 la cual modificó la naturaleza del contrato de seguro y su forma de acreditarlo, como se puede evidenciar a continuación:

“ARTÍCULO 1036. El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

ARTÍCULO 1046. El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con 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.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARAGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza." (subrayas propias)

En este trabajo se pretende revisar tres fallos en donde dos de ellos se estudian bajo la modificación de la ley 389 de 1997 y la otra, con las disposiciones del código anterior.

RESEÑA 1

**SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
NOVIEMBRE 16 DE 2005
MAGISTRADO PONENTE: SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO
EXPEDIENTE: 09539-01**

HECHOS:

1. Flota Chía Ltda. contrata con la aseguradora Colseguros S.A. un seguro para que ampare el hurto de los vehículos SKI-740, SKI-200 y SKI- 634. No obstante, la póliza relacionada con el vehículo SKI-740 no fue entregada, a pesar de haberse realizado la inspección del automotor y haber salido favorable la inspección.
2. Con relación a los vehículos SKI-200 y SKI-634, se hizo la inspección y fue entregada la póliza respectiva.
3. El día 30 de julio de 1999 el vehículo SKI-740 fue hurtado con violencia en la ciudad de Bogotá.
4. La reclamación se intentó realizar el día 15 de septiembre de 1999, pero la aseguradora se negó a recibirla por lo que solo se pudo realizar hasta el 17 de noviembre del mismo año.
5. Colseguros S.A. se opuso a lo pretendido, alegando que el contrato de seguro nunca se perfeccionó, pues el resultado de la inspección no vinculaba automáticamente a las partes.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es posible acreditar con simples indicios la celebración de un contrato de seguro, teniendo en cuenta que con la ley 389 de 1997, el contrato de seguro pasó a ser consensual, pero con limitaciones probatorias?

PRIMERA INSTANCIA:

En primera instancia la sentencia fue condenatoria, en donde se ordena a la demandada a pagar el siniestro menos el deducible más los intereses moratorios.

SENTENCIAL DEL TRIBUNAL:

En segunda instancia el tribunal revoca la decisión y absuelve a la compañía aseguradora señalando que el problema jurídico debía abordarse desde un punto de vista probatorio y que teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, no podría deducirse la celebración del contrato de seguro entre las partes, pues no se logró la confesión por la parte demandada y la inspección no acreditaba que aceptación por parte de la compañía aseguradora, finalmente arguye que tampoco el análisis conjunto de las pruebas indica que entre las partes se haya celebrado el contrato de seguro.

DEMANDA DE CASACIÓN: se formula un solo cargo, con fundamento en la causal primera de casación y por la vía indirecta por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Casacionistas: Tomadores – Asegurados.

Cargo único:

Causal primera, acusa la sentencia de violar indirectamente los artículos 1080 reformado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, 1045, 1046 reformado por el artículo 3° de la Ley 389 de 1997, el parágrafo del artículo 1047 reformado por el artículo 2° de la citada ley, 1088 y 1089 del Código de Comercio, y finalmente el artículo 177 del C. de P. C., como consecuencia de errores manifiestos de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Según los casacionistas, la sentencia del tribunal tiene yerros probatorios pues con el material probatorio allegado al proceso se podía deducir que en efecto existió un contrato de seguro, a saber:

1. El sentenciador supuso que la declaración del representante legal de la parte demandada en donde indicaba que “la compañía aceptó el riesgo expidiendo

la correspondiente póliza posteriormente”, hacía referencia a un vehículo diferente, y por ende concluyó que no podía deducirse la existencia y validez del contrato de seguro.

2. Adicional a lo anterior, por haber omitido apreciar la respuesta relativa a la libertad contractual en donde el representante legal de la compañía demandada indicó que “la compañía aceptó el riesgo expidiendo la correspondiente póliza posteriormente”, pues con esto no dio por probado el consentimiento contractual del seguro, estándolo.
3. En ese mismo sentido y haciendo alusión a la misma respuesta del representante legal, se señala que el tribunal afirmó que de esta respuesta no surgía la confesión suficiente para dar por probada la existencia del contrato de seguro del vehículo en mención, por no encontrarse estructurados los elementos esenciales del contrato.
4. Que además de no tener en cuenta la respuesta del representante legal, tampoco tuvo en cuenta el documento en donde consta la inspección realizada al vehículo por Colserauto, pues en este se acreditaba la existencia y celebración del contrato de seguro, pues en este se estructuraban todos los elementos esenciales del seguro.
5. Por afirmar que el contrato no estaba perfeccionado, omitiendo la declaración del representante legal, que por si sola implicaba el perfeccionamiento del contrato de seguro que es consensual sin necesidad de expedir la póliza, pues la misma fue retenida por la parte demandada incumpliendo de esta forma la obligación dispuesta en el artículo 1046 del Código de Comercio.
6. Por pasar por alto las pruebas documentales como las condiciones generales de la póliza matriz que la compañía aseguradora depositó en la Superintendencia Financiera, pues de allí se podían desprender las condiciones generales del contrato

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Con relación al cargo único:

1. Anteriormente el contrato de seguro era de carácter solemne, lo cual requería la suscripción de la póliza para su perfeccionamiento, pero esto estaba generando una gran cantidad de conflictos y en consecuencia, con la ley 389 de 1997, se dictaminó que el contrato de seguro mutaría a ser un contrato consensual.

2. No obstante, a pesar de su consensualidad, el legislador no quiso dejar que este se probara por cualquier medio pues esto también generaría un riesgo, y por lo tanto se limitó la prueba de este contrato con un régimen especial en donde solo se aceptaría que el mismo fuera probado por escrito o por confesión, consagrando así una de las excepciones al principio general del derecho probatorio enunciado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, ahora 165 del Código General del Proceso.
3. Considera la Corte, que esta ley eliminó el requisito ad solemnitaten, pero para evitar márgenes de inseguridad consagro un requisito ad probationem, como es la exigencia de un escrito que, aunque no es requisito para la existencia del mismo, si se requiere para demostrarlo. Y adicionalmente agregó la confesión ampliando las formas de probar este contrato.
4. Se precisa que, si bien este escrito puede denominarse póliza, cuyo original debe entregarse al tomador en los términos del artículo 1046 del Código de Comercio, no se circunscribe solo a este documento, pues ser cualquier otro que sea suficientemente idóneo para deducir el acuerdo de voluntades y en el que se evidencien los elementos esenciales del contrato o a falta de este, se puede acudir a la confesión.
5. Teniendo en cuenta que el representante legal de la parte demandada en su interrogatorio hizo entrever que no hubo perfeccionamiento del contrato de seguro y que en el documento allegado sobre la inspección del vehículo no implicaba la aceptación del riesgo, ni mucho menos la inmediata cobertura del riesgo, la Corte considera que el tribunal no incurrió en yerro alguno.
6. Adicionalmente, señala que, si bien hubo una inspección del vehículo y que consta en un documento, este a lo sumo es un simple indicio, no obstante de acuerdo a lo dispuesto en la ley 389 de 1997, esta prueba no es de recibo.
7. Teniendo en cuenta lo anterior, en donde se considera que no se evidenció confesión por parte de la aseguradora sobre la celebración del contrato de seguro, y en donde no hay un escrito que cumpla con los requisitos que muestren el consentimiento de las partes y los elementos esenciales del contrato, resulta acertada la decisión del tribunal, y en consecuencia la Corte decide:

DECISIÓN:

No casa la sentencia por lo anteriormente expuesto.

EVALUCACIÓN CRÍTICA:

Si bien como lo enuncia la misma sentencia en su parte resolutive, la ley 389 de 1997 modificó la naturaleza del contrato de seguro, que era de carácter solemne (solo se perfeccionaba al momento de la suscripción de la póliza), esto no implicó que hubiese libertad probatoria a la hora de acreditar la existencia del mismo, pues si bien se cambió a consensual, trajo consigo una restricción ad probationem, en donde solo se permitió que se acreditara, mediante escrito o confesión.

Estas dos modificaciones surgieron en primer lugar, porque el carácter solemne del contrato ya se estaba tornando obsoleto, teniendo en cuenta que en la práctica las compañías aseguradoras estaban celebrando contratos de manera verbal para agilizar el negocio cuando se requería rápidamente un seguro (López, 2010, pág. 51), sin embargo, esto en ocasiones iba en contra de los asegurados, pues ocurría que desde que se otorgaba el amparo y mientras se expedía la póliza, transcurría un tiempo que dependía de las aseguradoras, en donde si el siniestro no se materializaba, se hacía entrega de la póliza expedida de manera retroactiva a la fecha del consentimiento, pero si dentro de este tiempo, el siniestro ocurría, la compañía aseguradora objetaba argumentando la falta de solemnidad con el fin de eximirse de responsabilidad y de esta forma se perjudicaba al asegurado. (López, 2010, pág. 51). Así lo expresó el Dr. Efrén Ossa, quien fue quien impulsó esta modificación: "*(...) en Colombia el contrato de seguro debía ser consensual. Así se consulta la movilidad que requieren todas las operaciones comerciales. Así se da carta de ciudadanía legal a la práctica de las compañías de seguros. Así se está más a tono con las modernas legislaciones. Así se tutela mejor a los propios aseguradores cuando actúan, ya no como sujetos activos, sino como sujetos pasivos del contrato de seguro, es decir, en el contrato de reaseguro.*"; *adicionalmente, argüía que "el carácter consensual está más acorde con la celeridad que en la actualidad tienen los negocios de seguros", "todas las legislaciones modernas han adoptado esta calidad para el contrato de seguro" y, "pese al carácter solemne que hoy imprime al Código de Comercio, las compañías aseguradoras han adoptado la práctica de celebrar seguros en forma meramente consensual, inclusive utilizando para ello la comunicación telefónica"* (Ossa, 1991, pág. 581).

No obstante, con relación a la prueba del contrato, no se quiso dejar la puerta abierta para que el contrato se acreditara con simples indicios, generando así inseguridad jurídica, por lo tanto, luego de varios debates en el subcomité de Seguros del Comité Asesor para la revisión del Código de Comercio, se restringió la prueba del contrato de seguro a escrito¹ o confesión: "*no consideramos prudente prever una total libertad probatoria, ya que no habría seguridad jurídica en el país si se pudiera*

¹ Se aclara, que por el mismo se entiende el documento contentivo de los elementos esenciales del contrato de seguro. (Andrés E. Ordóñez 2001, pág. 49) (Jaramillo 2010, pág. 258).

probar un contrato de seguro por testimonios o simples indicios” (Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la revisión del Código de Comercio, pág. 17).

Luego de traer a colación las razones por las cuales se dio la modificación de los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio, se entiende que el espíritu de la ley era evitar que el contrato se acreditara por medio de simples indicios, por lo tanto, luego de estudiar lo ocurrido en el caso en concreto, se evidencia que la Corte acierta en darle la razón al Tribunal y confirmar la no acreditación del contrato de seguro, en tanto el certificado de inspección del vehículo no era un escrito que contuviera los elementos esenciales del contrato y tampoco se dio la confesión.

RESEÑA 2

SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MARZO 4 DE 2016

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

EXPEDIENTE: 05001-3103-003-2008-00034-01

HECHOS:

1. Fernando Enrique Calderón adquirió 5 seguros de vida tomados con la aseguradora Colseguros S.A, en donde designó como beneficiaria a su cónyuge Olga Cecilia Pardo Jaramillo.
2. Estos cinco seguros fueron tomados (2) el 27 de junio de 2005, (2) el 30 de septiembre de 2005 y (1) el 29 de agosto de 2006.
3. Cuatro de ellos no contaban con la firma por parte del tomador.
4. El día 14 de septiembre de 2006 el asegurado fallece, configurándose así la ocurrencia del siniestro.
5. L beneficiaria presentó las respectivas reclamaciones a Colseguros S.A los días 27 de septiembre y 17 de octubre de 2006, no obstante, fueron objetadas por la aseguradora el día 10 de noviembre del mismo año. Se solicitó además reconsideración el día 27 de febrero de 2007.
6. La razón de la objeción fue la nulidad relativa de los contratos de seguro, no obstante, no hay una acción judicial solicitando la misma, por lo tanto, a la

fecha de la demanda en primera instancia, se encontraba corriendo la prescripción ordinaria de dos años en contra de la aseguradora.

PROBLEMA JURÍDICO:

En este caso en particular es posible encontrar varios problemas jurídicos, no obstante, teniendo en cuenta la línea de estudio que nos ocupa solo no referiremos al siguiente:

¿la falta de firma del contrato de seguro por parte del tomador deja sin efecto el mismo, aun sabiendo que el contrato de seguro es de carácter consensual y no se requiere la suscripción del mismo para su existencia?

PRIMERA INSTANCIA:

En primera instancia la sentencia es absolutoria, en donde se declara probada la excepción propuesta por la aseguradora de nulidad relativa y se niegan las pretensiones de la demandante.

SENTENCIAL DEL TRIBUNAL:

En segunda instancia, el superior confirma la decisión del aquo, señalando que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio con relación al estado del riesgo, trae consecuencias negativas para el tomador, pues el asegurado/tomador en desarrollo de la ubérrima buena fe, debe obrar con absoluta honestidad en la declaración, ya que de lo contrario estaría prosperando la excepción de nulidad relativa. Adiciona que, esta carga informativa, se extiende durante todo el periodo precontractual, en donde la aseguradora decide si asume los riesgos o no que le son trasladados en virtud del mismo contrato. Y por último, el tribunal señala que la falta de firma no impide que el tomador no asuma las consecuencias adversas frente a la inexactitudes o reticencias en que haya incurrido al momento de hacer la declaración pues la falta de firma no exonera al propio asegurado de que este informe a la aseguradora sobre su verdadera situación de salud.

El tribunal evidencia que, de acuerdo a la historia clínica del asegurado, el señor había ingresado por varias razones, entre ellas hipertensión arterial documentada desde el año 2001, la misma que no fue declarada y en consecuencia conlleva a la configuración de la reticencia e inexactitud del asegurado.

DEMANDA DE CASACIÓN: se formulan tres cargos por la primera causal de casación, los dos primeros de forma directa y el tercero indirecto, como consecuencia de una indebida apreciación de las pruebas.

Casacionistas: Tomadores – Asegurados.

Cargo primero: indican que fueron vulnerados los artículos 1742 y 1743 del Código Civil; 1058 y 1081, inciso segundo, del Código de Comercio; así como 863, 871, 1036, 1037, 1041, 1054, 1072, 1077, 1080 y 1081, inciso 3, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Que la sanciones que trae el artículo 1058 del Código de Comercio *“no se aplican si el asegurador antes de la celebración del contrato de seguro ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias que versan sobre los vicios de la declaración, o si ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta, expresa o tácitamente”*, como lo señala el mismo artículo en su inciso final.
2. Que la aseguradora al cobrar las primas, y no adelantar ninguna acción para la declaratoria de la nulidad, estaba aceptando los términos de manera tácita, y por lo tanto quedaba imposibilitada para predicar la nulidad por reticencia del contrato de seguro.
3. Con relación a la prescripción, indica que el término para computarla iniciaba desde el momento de la presunta reticencia, es decir, desde la celebración del contrato, contando dos años para iniciar la acción de nulidad relativa, pues desde ese momento de podía conocer que no se habían firmado las declaraciones.

Cargo segundo: acude a la vulneración de los mismos artículos enunciados en el cargo primero, indicando que el tribunal no acató lo enunciado en ellos, pues de lo contrario hubiera llegado a la conclusión de que la aseguradora al no ejercer acción u oposición frente a las declaraciones de asegurabilidad sin firma del asegurado, las subsano, y las aceptó por lo menos tácitamente.

Cargo tercero: acusan que se vulneraron indirectamente los artículos que se enunciaron en los dos cargos anteriores, como consecuencia de la apreciación indebida de los certificados de seguros de vida, teniendo en cuenta que:

1. Que al acoger los formularios tal como estaban, la aseguradora aceptó los riesgos en el estado en el que se encontraban sin declaración de asegurabilidad y esto fue desatendido por el tribunal.
2. Que no se puede inferir que *“el tomador decidió no suscribir las declaraciones de asegurabilidad, o su equivalente, que se negó a firmarlas”* pues de las pruebas solo se extrae que no están firmadas, nada más.

3. Que, por el contrario, se produjo el aseguramiento siendo conscientes de no existir declaración de asegurabilidad, acogiéndolo así, pues la reticencia a suscribirlos en lo que hubiera derivado era en la negativa a otorgar el seguro, o por lo menos exigir condiciones más gravosas al tomador, o requerirlo para que firmara.
4. Finalmente indican que no puede perdonarse la responsabilidad del experto que es la aseguradora, pues en caso de haber reticencia o inexactitud eran aplicables las sanciones dispuestas en el artículo 1058 del código de comercio, y en consecuencia al haber conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre los vicios de la declaración, se da el allanamiento a subsanarlos o la aceptación expresa o tácita, como aquí sucedió al cobrar la prima y otorgar la cobertura, sin iniciar las acciones propias tendientes a buscar la nulidad relativa desde que recibió esas declaraciones sin firma, por lo que desde ese mismo momento empezó a correr la prescripción para alegarla.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Con relación a los tres cargos, la Corte señala que teniendo en cuenta que todos confluyen y consisten en una indebida valoración de los formularios de una póliza matriz, se despacharan en conjunto al tratarse de una sola acusación por errores de hecho al sopesar las pruebas, permitido por el artículo 51 numeral 3 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998. Luego de tener por sentado esto, la Corte considera lo siguiente:

1. En primer lugar, la Corte analiza lo consagrado en el artículo 1036 del Código de Comercio, modificado por la ley 389 de 1997, que señala que el contrato de seguro es de carácter consensual, y que por lo tanto para su perfeccionamiento solo es necesario el acuerdo de voluntades.
2. No obstante, señala que -como bien lo indica el artículo 1046 del Código de Comercio, modificado por la misma ley- con 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, y que además cuando se trata de pólizas globales, es necesaria la expedición de un certificado individual complementario que contenga las condiciones generales y particulares que delimiten el riesgo amparado. Aclara además que la póliza no solo son esas manifestaciones, sino que también hacen parte de ella los anexos que adicionen, modifiquen, suspendan, renueven o revoquen la misma, y que tienen tanta relevancia estos escritos que junto con la confesión

son los únicos medios de prueba admisibles para verificar la existencia del contrato de seguro.

3. Para dar sustento a lo anterior, trae a colación la sentencia 16 nov. 2005, rad. 0953901 analizada anteriormente, y la SC6709-2015 que reitera lo dicho en la primera de la siguiente forma:

“(...) con la expedición de la ley 389 de 1997 se abandonó la calidad de solemne que caracterizaba al contrato de seguro y se amplió la posibilidad de acreditar su existencia y contenido, contemplando medios distintos de la póliza, que constituye la prueba por excelencia del mismo, esto es cualquier otro u otros documentos escritos que den cuenta de los elementos esenciales que lo conforman, tales como el interés y el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador; así mismo el citado pacto puede demostrarse mediante confesión en la que se determinen entre otros, los mencionados componentes o se consienta en la existencia de los mismos (...) Adicionalmente cabe agregar que esa convención se halla conformada tanto por unas regulaciones generales, como por otras particulares, respecto de las cuales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SC, 2 may. 2000, Rad. 6291 explicó: Las condiciones generales de contratación, denominadas comúnmente condiciones o cláusulas generales del negocio o del contrato, son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar (...) De otro lado, las condiciones particulares del contrato de seguro se elaboran de manera individual y específica para cada contrato y de manera conjunta entre el asegurador y el tomador y reflejan asimismo, pero en forma específica para el negocio acordado, la voluntad de los contratantes (...) El art. 1048 del Código de Comercio señala que la solicitud de seguro firmada por el tomador y los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza hacen parte de ésta. Los anexos, como su mismo nombre lo indica son documentos llamados a integrarse a la póliza como documento maestro y forman un todo con ella. Son documentos adicionales y accesorios contentivos y exteriorizantes de una o varias declaraciones de voluntad,

tendientes a modificar el contenido del contrato de seguro y por ende la relación jurídica establecida anteriormente, bien adicionándolo, modificándolo, suspendiéndolo, renovándolo o revocándolo.”²

4. En segundo lugar, la Corte entra a analizar el principio general de todos los actos mercantiles, que es la buena fe, la cual se hace manifiesta especialmente en el contrato de seguro, como es posible evidenciar en el mismo artículo 1058 del Código de Comercio³, pues en él se obliga al tomador del seguro manifestar con transparencia, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del siniestro, por lo tanto es obligación del tomador precisar sinceramente el estado de salud en el que se encuentra.
5. La declaración del estado del riesgo, como bien lo indica el mismo artículo, puede hacerla provocada mediante un cuestionario, o espontánea, pero en todo caso, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su conocimiento que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, van en contra del principio de la buena fe y traería como consecuencia la nulidad relativa del contrato de seguro.
6. Ahora, con relación la carga que debe tener la actividad aseguradora, en donde se le exige el agotamiento previo de todos los medios que estén a su alcance para constatar el estado del riesgo, no es de recibo que opere la renuncia a la nulidad relativa, pues como se ha indicado también es obligación del tomador declarar sinceramente todos los hechos y circunstancias relevantes para el contrato de seguro.
7. Finalmente, la Corte decide que al igual que como lo sentenciaron el aquo y el ad quem, fracasan los cargos acumulados por los siguientes motivos:

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Rad. 11001-31-03-031-2000-00253-01 M.P. Jesús Vall Rutén Ruiz.

³ Código de Comercio. Artículo 1058: el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro (...) Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo (...) Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160 (...) Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

- a. Que no existe discusión sobre la celebración de los contratos de seguro, así como del diagnóstico del asegurado-tomador, de hipertensión arterial documentada desde el año 2001, respecto del cual él recibió asistencia médica, tratamiento y medicación.
- b. Que tuvo razón el tribunal par efectos de la prescripción que “la suspensión e interrupción del fenómeno descrito, mediante la solicitud de conciliación extrajudicial y la formulación de la demanda desde el 26 de septiembre de 2008 ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad”.
- c. Señala además que no es cierto que se haya pasado por alto las normas que se indican en los cargos, y que todas las acusaciones realmente se concentran en que *“se impuso la sanción por inexactitud o reticencia, desconociendo que el asegurador al haber recibido las declaraciones de asegurabilidad sin firma, no solo no requirió al tomador para este efecto, sino que, además cobró las primas y no adelantó ninguna acción para la declaratoria de nulidad, aceptando el riesgo sin limitación alguna, en consecuencia no podría predicar la nulidad por reticencia, ni mucho menos por inexactitud”*. No obstante, estos reparos no son más que una equivocación pues como estos no fueron firmados por el tomador la impugnante insiste en que *“la aseguradora aceptó los seguros, conociendo a ciencia y paciencia que no había declaraciones de asegurabilidad, lo que no es otra cosa que aceptó o tomó el riesgo, en el estado en que se encontraba, esto es, sin declaración de asegurabilidad y, por ende, desde el instante en que se convinieron comenzaba a computar la prescripción de sus acciones”*.
- d. Pero cabe señalar que no hay yerro alguno, pues el tribunal percatándose de “la ausencia de firma en la declaración de asegurabilidad, estimó que eso no significa que la aseguradora haya tomado el riesgo en el estado en que se encontraba, sin declaración de asegurabilidad, en vista de que el deber de actuar con buena fe obligaba a Fernando Enrique Calderón manifestar, así fuera espontáneamente, todas aquellas circunstancias vinculadas con el riesgo, máxime cuando tiene conocimiento sobre la información que le es relevante para la empresa aseguradora, como podía ser deducido, en este caso, a partir del formulario de declaración de asegurabilidad que el tomador decidió no suscribir”.
- e. Aduce también la Corte que, independiente de las razones por las cuales no se firmaron los certificados, estos son de carácter informativo, y no entorpecen la naturaleza consensual del contrato de seguro, y aclara que la póliza, junto con todos los escritos complementarios, son meros medios

demostrativos de lo convenido por las partes, y no configuran de ninguna forma un requisito ad substantiam actus de validez del mismo.

- f. Finalmente, con relación a la reticencia, señala la Corte que el silencio del asegurado no podía revertirse en una aceptación del riesgo por parte de la aseguradora sin limitación alguna, ni mucho menos ser visto como una razón para que la aseguradora conociera la existencia de vicios en la declaración o su aceptación posterior, de tal manera que la sancionara impidiendo la configuración de la nulidad relativa en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio. Por el contrario, la aseguradora daba por sentado que su salud era óptima pues este calló sobre la hipertensión descubierta desde el 2001 configurándose así, sin lugar a dudas, la reticencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte decide:

DECISIÓN:

No casar la sentencia.

EVALUCACIÓN CRÍTICA:

Si bien el punto focal que se discute en esta sentencia es la reticencia y la nulidad relativa del contrato de seguro, la Sala al estudiar el caso estudia tangencialmente la existencia de los contratos de seguros celebrados por Fernando Enrique Calderón con la aseguradora, pues se encuentra que unos de ellos no fueron suscritos y en consecuencia la aseguradora alegó la inexistencia de dichos contratos. No obstante, la Corte acudiendo a la modificación que trajo la ley 389 de 1997 sentencia que, si bien estos contratos no contienen la firma del tomador, no es posible decir que no existen, toda vez que con la modificación que trajo la ley, se estableció que para que naciera el mismo, solo bastaba el acuerdo de voluntades, y en consecuencia quedan acreditados los contratos de seguros celebrados entre el señor Fernando Enrique Calderón y la aseguradora Colseguros S.A, pues además se contaba con la póliza contentiva de todos los elementos esenciales del contrato de seguro.

Cabe resaltar que, si este contrato se hubiera celebrado bajo los preceptos del código anterior, entendiéndose que este era solemne⁴ y que para su existencia se

⁴ Así lo señalaba el profesor Efrén Ossa antes de la modificación " Porque solo se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza" y señala además que "(...) basta la firma del asegurador como elemento básico, ad substantiam actus, para solemnizar el acuerdo previo de voluntades entre el asegurador y el tomador, sobre los elementos esenciales del seguro, sin el cual tampoco puede existir el contrato. Lo que acontece es que el solo cruce de los consentimientos de las partes, sin el documento firmado por el asegurador no es bastante para dar vida jurídica al contrato de seguro." (Ossa, 1991, pág. 27).

requería la suscripción de la póliza, la excepción de la aseguradora tal vez hubiera prosperado.

RESEÑA 3

**SENTENCIA: CONSEJO DE ESTADO – SALA CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B
OCTUBRE 9 DE 2014**

CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO

EXPEDIENTE: 23001-2331-000-1997-08939-02 (28964)

HECHOS:

1. INVIAS celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil con la aseguradora Grancolombiana S.A en liquidación para amparar los riesgos derivados de la construcción del puente del Arroyo Arena en el departamento de Córdoba.
2. La empresa contratista que estaba desarrollando el proyecto era el ingeniero Diego García Sánchez.
3. El señor Pedro Manuel Mercado Ladeuth trabajaba como obrero en esta construcción para el año 1996.
4. El 19 de marzo del mismo año, mientras el Sr. Mercado Ladeuth se encontraba trabajando, se produjo un deslizamiento de tierra que lo sepultó y, en consecuencia, murió.
5. Los familiares del difunto interponen acción de reparación directa en contra de INVIAS solicitando la responsabilidad por los daños y perjuicios causados quien se opuso a la demanda en primer lugar señalando que el contrato se desarrolló a través del contratista Diego García Sánchez, quien es quien debe responder por los perjuicios causados; y arguyó que el suceso obedeció a un caso fortuito o un hecho de la naturaleza imprevisible e irresistible y no a la falta de medidas preventivas.

6. Se llama en garantía al contratista Diego García Sánchez y a la aseguradora Grancolombiana S.A en liquidación; el primero coadyuva a la defensa y argumenta que el suceso se da por un hecho de la naturaleza; la aseguradora se opone a las pretensiones de la demanda y al llamamiento en garantía, con relación a las pretensiones alega caducidad de la acción, causa extraña, ausencia de nexo causal; y con relación al llamamiento propone la excepción de inexistencia del contrato de seguro por no obrar en el expediente el original de la póliza, la cobertura no protege lo solicitado, prescripción, y existencia del límite en el interés asegurable.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Teniendo en cuenta que para la fecha del contrato de seguro y del “siniestro” el contrato de seguro era solemne, el hecho de que el original de la póliza no se encontrara en el expediente implicó la no existencia del contrato de seguro?

PRIMERA INSTANCIA:

En primera instancia la sentencia declara a INVIAS administrativamente responsable por la muerte del señor Mercado Ladeutt, en donde condena al pago de daños y perjuicios a INVIAS, al contratista Diego a reembolsar este valor a INVIAS, con excepción del monto que debe pagar la aseguradora, reconociendo la excepción del límite asegurable.

SEGUNDA INSTANCIA (CONSEJO DE ESTADO):

En segunda instancia, se convoca a audiencia de conciliación en donde INVIAS concilia, pero la aseguradora manifiesta que no hay ánimo conciliatorio y apela la decisión indicando:

1. Caducidad de la acción pues entre la muerte y la notificación de la demanda pasaron más de dos años.
2. No encontrarse demostrada la existencia del contrato de seguro, pues este es un contrato solemne que requiere sea aportado el original o la copia autentica, y para el caso solo se aportó copias simples y anexos que no tienen acreditan la existencia del contrato de seguro.
3. Finalmente se alegó que la póliza de seguro era de naturaleza extracontractual, prescripción y el límite del valor asegurado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Con relación a la caducidad: la sala indica que no procede teniendo en cuenta que la muerte acaeció el 19 de marzo de 1996 y la demanda fue presentada el 1 de diciembre de 1997.
2. Sobre la existencia del contrato de seguro: con relación a lo alegado por la aseguradora indicando que no existía contrato de seguro, la Sala señaló los siguientes documentos:
 - El contrato No.042-95 que tuvo por objeto la construcción del puente quebrada "El Pepo", celebrado entre INVIAS y Diego García Sánchez, y en el cual se estipulaba que el contratista debía constituir una garantía a favor de INVIAS para amparar la responsabilidad civil extracontractual.
 - En cumplimiento de lo establecido en el contrato el contratista tomó la póliza de responsabilidad civil extracontractual con la aseguradora Grancolombiana S.A.

Adicionalmente resaltó que el contrato de seguro fue celebrado en vigencia de los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio sin la modificación que trajo la ley 389 de 1997, en donde se establecía que el contrato de seguro era de carácter solemne y que se perfeccionaba desde el momento en que el asegurador suscribía la póliza respectiva, y como la celebración de los contratos fue en vigencia de la normativa anterior, se debía tener en cuenta esta regulación.

Sobre el documento titulado póliza de responsabilidad civil 000069 No.6263422 indica que adquiere relevancia en el proceso y prueba el contrato de seguro, toda vez que se evidencia que se encuentra suscrito tanto por la aseguradora llamada en garantía como por el tomador, y que independientemente de su denominación, este documento individualiza de manera clara e inequívoca los elementos esenciales del contrato de seguro, y por lo tanto prueba la existencia del mismo.

Asimismo, se trae a colación un caso similar estudiado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia bajo la vigencia de los artículos originales 1036 y 1046 del Código de Comercio el cual cita al Profesor Efrén Ossa señalando que: "cualquier documento privado puede revestir la fisonomía jurídica de póliza, sí de las condiciones particulares aludidas en el art. 1047 contiene, a lo menos, con 'la firma del asegurador', aquellas que atañen a la esencia del contrato (la identificación de 'las partes', la de la 'cosa' o 'persona' llamadas a individualizar objetivamente el riesgo asegurado, la 'suma asegurada' o el

modo de precizarla, la 'prima' o el modo de calcularla y 'los riesgos' a cargo del asegurador”.

Por lo anterior, encuentra la Sala que a diferencia de lo que expone la aseguradora llamada en garantía, si obra prueba del contrato de seguro y sus adicciones, por medio de la cual se ampararon los daños en materia de responsabilidad civil extracontractual, toda vez que fueron allegados documentos que demuestran su existencia, los que tienen plena validez probatoria, toda vez que fueron aportados en copia auténtica por INVIAS, entidad que tiene en su poder el original del contrato de seguro, y además el en ningún caso fue tachado de falso.

3. Sobre los riesgos amparados: Se prueba que el señor Mercado Ladeuth laboraba a ordenes del contratista de INVIAS, entidad estatal, y que, por lo tanto, los daños causados a sus familiares con ocasión de su muerte pueden ser reclamados a la administración mediante acción de reparación directa, como efectivamente se hizo. Y al ser responsable y llamada a responder extracontractualmente INVIAS por los daños causados, estos daños son amparados por la póliza de seguro de responsabilidad extracontractual contratada con Grancolombiana S.A, y por ello, está llamada a responder.
4. Sobre la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro: al estudiar los términos de prescripción la Sala hace un recuento tanto de la prescripción ordinaria, como de la extraordinaria contenida en el artículo 1081 del código de comercio y explica que “A la primera, denominada prescripción ordinaria, le asigna un término extintivo de dos años contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción; y respecto de la segunda, llamada extraordinaria, la norma consagra un término máximo de cinco años contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas. La distinción en la prescripción ordinaria y extraordinaria radica en que mientras en la primera se atiende a un criterio subjetivo, esto es, la calidad de la persona contra quien corre el término (denominado el interesado); en la segunda se atiende a un criterio objetivo, toda vez que opera contra toda clase de personas, independientemente de que conociera o no el momento de la ocurrencia del siniestro.”

No obstante, aclara que, mientras el artículo 1081 señala que la prescripción ordinaria será de dos años para el interesado, el artículo 1131 precisa que dicho interesado puede ser el asegurado, a quien los términos de prescripción le comenzaran a correr cuando la víctima, esto es, la persona que sufrió el siniestro, le formula petición judicial o extrajudicial.

Para el caso concreto, si bien el siniestro ocurrió el 19 de marzo de 1996, las víctimas reclamaron a INVIAS el pago de la indemnización que les correspondía por los daños causados cuando interpusieron la demanda de reparación directa, la misma que fue notificada el día 3 de marzo de 1998. Por lo tanto, solo hasta esa última fecha es que empezaron a correr los términos de prescripción ordinaria derivada del contrato de seguro, la cual vencían el 3 de marzo del 2000.

Se precisa que como la entidad presentó el escrito de llamamiento en garantía el 18 de marzo de 1998, fue en esa fecha en donde se interrumpieron los términos de prescripción.

5. Con relación a la vinculación del llamamiento en garantía, concluye la sala que, si bien se hizo por fuera del término, la llamada en garantía una vez vinculada al proceso, siempre tuvo todos los mecanismos para defenderse y, en consecuencia, mal podría decirse que le fueron vulnerados sus derechos cuando aquella siempre hizo uso de aquellos.
6. El límite del valor asegurado: al hacer una revisión sobre la póliza y sus anexos, la Sala encuentra que le asiste razón a la impugnante en relación a que la póliza solo cubría hasta la suma de \$10.559.220

DECISIÓN:

Modifica la sentencia del 30 de octubre de 2003 proferida por el tribunal Administrativo de Córdoba de la siguiente manera:

1. Prospera le excepción de existencia de un límite en el interés asegurable, formulada por la aseguradora Grancolombiana S.A.
2. Las otras excepciones no prosperan.
3. Declara administrativamente responsable a INVIAS y condena por los daños causados a las víctimas.

EVALUCACIÓN CRÍTICA:

Para este caso, lo primero que se tiene que entrar a considerar es la fecha en la cual fue celebrado del contrato de seguro, pues este en principio fue tomado bajo la normativa que imperaba antes de la modificación de la ley 389 de 1997, y en

consecuencia su estudio debe hacerse bajo el entendido que el contrato de seguro era de carácter solemne⁵.

En ese sentido, entra la Sala a estudiar la existencia del contrato del mismo, pues en un principio la llamada en garantía que era la aseguradora Grancolombiana S.A indicó que con el acervo probatorio del expediente no era posible acreditar la existencia del contrato de seguro pues solo se había aportado una copia simple del mismo.

No obstante, la Sala considerando que no era requisito aportar el original y encontrando copia autenticada de la póliza la cual estaba suscrita y además contenía todos los elementos esenciales del contrato de seguro, le da la razón a INVIAS y declara la existencia de contrato de seguro que amparaba la responsabilidad civil extracontractual de la misma.

Bibliografía:

- López, H. F. (2010). Comentarios al Contrato de Seguro. Bogotá, Colombia: Dupré.
- Ordóñez, A. E. (2001). Cuestiones generales y características del contrato. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ordóñez, A. E. (2014). Estudios de seguros. Bogotá: Universidad Externado.
- Ossa, E. J. (1991). Teoría general del seguro, el contrato. Bogotá, Colombia: Temis.
- Jaramillo, C. I. (2010). Derecho de Seguros (Vol. 2). Bogotá, Colombia: Temis.

⁵ Porque solo se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza” y señala además que “(...) basta la firma del asegurador como elemento básico, ad substantiam actus, para solemnizar el acuerdo previo de voluntades entre el asegurador y el tomador, sobre los elementos esenciales del seguro, sin el cual tampoco puede existir el contrato. Lo que acontece es que el solo cruce de los consentimientos de las partes, sin el documento firmado por el asegurador no es bastante para dar vida jurídica al contrato de seguro.” (Ossa, 1991, pág. 27).