



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC5290-2021

Radicación n.º 11001-31-03-025-2012-00268-01

(Aprobado en sesión de sala civil del veintisiete de octubre de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).-

Decide la Corte el recurso de casación que la demandante **CASS CONSTRUCTORES & CÍA. S.C.A.** interpuso frente a la sentencia proferida el 29 de octubre de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el presente proceso ordinario que la impugnante adelantó contra **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

ANTECEDENTES

1. De la demanda (fls. 44 a 53, cd. 1) y de su subsanación (fls. 57 a 66 *ib.*) se establece que las pretensiones elevadas consistieron en lo siguiente: Que se declare la responsabilidad civil contractual de la accionada, derivada de la ocurrencia, el 28 de noviembre de 2010, del siniestro previsto en la “*Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634*”; Que se condene a pagar a la actora la indemnización a que está obligada, en cuantía de

\$337.040.211.oo junto con los intereses moratorios causados desde el 2 de abril de 2011 y que se causen hasta cuando se sufrague esa cantidad; y que se imponga el pago de las costas.

2. En respaldo de las anteriores súplicas, se esgrimieron los hechos que pasan a compendiarse:

2.1. La celebración del mencionado contrato de seguro entre la promotora del litigio, quien actuó como tomadora y beneficiaria, la demandada, como aseguradora, y Finesa Seguros y Compañía Limitada, como intermediaria, cuyo objeto fue brindar “*los amparos de HMACC - AMIT - TERRORISMO*” a “*diferentes equipos y maquinaria ubicados en el departamento de Choco, de propiedad de la demandante*”, que desde el 16 de septiembre de 2010 comprendió adicionalmente “*maquinaria y equipo que se encontraban en el departamento de Putumayo*”, con un deducible del “*10% del valor de la pérdida*”.

2.2. Dentro de los elementos cubiertos estaba la “*Retroexcavadora Marca Caterpillar 320 LM identificada con el número de chasis (PIN) CAT0320CHSB01337, SERIE SBN01337*”, cuyo valor ascendía a la suma de \$374.489.123.oo, “*que coincide con el asegurado*”.

2.3. En vigencia de la póliza, el 28 de noviembre de 2010, “*desconocidos armados incineraron varias máquinas, entre ellas la referenciada [r]etroexcavadora*”, provocándole “*diferentes daños que implica[ron] su pérdida total*”, hecho comprendido dentro del amparo de la póliza.

2.4. Avisado el siniestro y elevada la correspondiente reclamación por parte de la demandante, la aseguradora formuló objeción el 31 de marzo de 2011.

3. El libelo introductorio fue admitido por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta capital el 31 de mayo de 2012 (fl. 68, cd. 1), proveído que notificó a la convocada por aviso (fl. 74, cd. 1), habiéndosele corrido el correspondiente traslado personalmente, según consta en acta del 26 de julio siguiente (fl. 78, cd. 1).

4. En tiempo, la accionada contestó la demanda, escrito en el que se opuso a que se acogieran sus pretensiones, se pronunció de distinta manera sobre los hechos alegados y planteó las excepciones meritorias de “**INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**”, “**DEDUCIBLE**” e “**INOPERANCIA DEL CONTRATO DE SEGURO**” (fls. 98 a 102, cd. 1).

5. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 27 de febrero de 2015, en la que declaró probada la primera de las excepciones propuestas por la demandada y negó las pretensiones de la actora, a quien asignó las costas del proceso (fls. 157 a 169, cd. 1).

6. Al desatar la apelación que contra el fallo del *a quo* interpuso la promotora de la controversia, el Tribunal

Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante proveído del 29 de octubre de 2015, lo confirmó (fls. 9 a 21, cd. 2).

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Luego de historiar lo acontecido en el litigio, de condensar el fallo de primer grado y de referir los argumentos de la apelación, el juzgador de segunda instancia, para arribar a las decisiones que adoptó, expuso los argumentos que pasan a sintetizarse:

1. Tuvo por satisfechos los presupuestos procesales, descartó la ocurrencia de circunstancias que pudieran provocar la invalidación de lo actuado y estableció que la acción es de responsabilidad contractual, derivada del seguro ajustado entre las partes, que determinaría para la demandada el surgimiento de la obligación de pagar el siniestro, como lo contempla el artículo 1080 del Código de Comercio, consideradas las modificaciones que le introdujeron tanto el artículo 85 de la Ley 45 de 1990, como el 111 de la Ley 510 de 1999.

2. Anunció que “*como el argumento toral de la censura recae en que nunca existió la mora en el pago de la prima por no haberse entregado el certificado modificatorio que ampliaba la cobertura a una máquina no cubierta*”, seguiría al “*análisis del presupuesto exigido por el artículo 1066 del Código de Comercio, como es el pago de la prima y que, en últimas, fue el que sirvió de base para denegar la acción deprecada*”.

3. En ese orden de ideas, indicó que son elementos esenciales del contrato del seguro el interés y el riesgo asegurable, la prima o precio y la obligación condicional del asegurador, a los que aludió con cierto detalle.

Se detuvo en el tercero de ellos y especificó que es “*el monto que el tomador o asegurado tiene que cancelar a la compañía aseguradora por los riesgos amparados o que ella asume*”; que su pago debe hacerse, “*salvo disposición legal o contractual en contrario[,] (...) a más tardar dentro del **mes siguiente contado a partir de la fecha de entrega de la póliza** o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella (artículo 81 de la Ley 45 de 1990)*”; que dicho “*plazo puede ser modificado por la ley o por los mismos contratantes*”; que “*cuando la modificación proviene de las partes contratantes el plazo y el monto se fijan a su arbitrio, no siendo esa estipulación contraria a derecho ni a las buenas costumbres, porque el mismo legislador lo permite*”; y que “[l]a 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, sin que pueda ser modificado por las partes (artículo 82 Ley 45 de 1990)”, temáticas en relación con las cuales reprodujo algunos segmentos de un fallo de esta Corporación.

4. Advirtió a continuación, en primer lugar, que ocurrido el siniestro surge para la compañía aseguradora la obligación de pagar la prestación asegurada, lo que deberá hacer dentro del mes siguiente a la fecha en la que el asegurado o beneficiario acredice ante ella, aun

extrajudicialmente, su derecho, de conformidad con las previsiones del artículo 1077 del Código de Comercio.

Y, en segundo término, que no obstante lo anterior, “*la compañía aseguradora, (...), puede eximirse de cancelar la indemnización (...), a saber: a) cuando ‘...el siniestro se inicia antes y continua después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador’ (inciso 2º artículo 1073 del C. Co.); b) cuando omite declarar los seguros coexistentes (artículo 1076); c) cuando el asegurado o beneficiario de mala fe presenta la reclamación (artículo 1078); d) cuando se declara la nulidad relativa del contrato por reticencia o inexactitud por parte del tomador o asegurado sobre los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local (art. 1060); f) cuando se produce la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima (art. 1068 modificado por el art. 82 de la Ley 45 de 1990); y, g) cuando se produce la revocación unilateral del contrato (art. 1071)*”.

5. Puestos sus ojos en el presente asunto, observó que mientras la accionada “sostuvo] que **la prima no fue pagada dentro del término previsto en la ley, para el caso un mes, pues el certificado No. 2 se expidió el 21 de septiembre de 2010, en el cual no se convino fecha ni forma de pago, por lo cual se incurrió en mora en dicho pago y, por ende: ‘...terminó automáticamente el contrato de seguro’ (fl. 100 c. 1), (...) el extremo actor aseguró] que: ‘**la prima no se había cancelado**, pero ello no implicaba la terminación del contrato de seguro, porque nunca se configuró la mora en razón de que el certificado modificatorio que ampliaba la cobertura a una**

maquinaria inicialmente no cubierta, NUNCA fue entregado al tomador' (fl. 7 c. 2)".

6. Debido a los referidos argumentos de las litigantes, el Tribunal se preguntó “*¿en qué momento el tomador o asegurado incurre en mora en el pago de la prima?*”, interrogante en torno del cual señaló:

6.1. El mandato del artículo 1036 del Código de Comercio y un pronunciamiento de la Sala, contentivo del concepto que emitió sobre el contrato de seguro.

6.2. Reprodujo a espacio otro fallo de la Corte, en el que se analizaron las dos posturas más sobresalientes respecto de la vigencia del amparo, esto es, por una parte, que ello acontece desde cuando se realiza el pago de la prima o de parte de ella y, por otra, una vez transcurra la hora 24 del día en que se perfecciona el contrato, teorías que ese pronunciamiento calificó de excluyentes entre sí, tras lo cual el Tribunal expresó:

*Ahora bien, nótese que para ninguna de las tesis doctrinales antes reseñadas cobra relevancia jurídica la entrega de la póliza, de certificados o anexos y, ello es así por razón que con la modificación que el artículo 1º de la Ley 389 de 1997 le hiciera al artículo 1036 del Código de Comercio, el contrato de seguro pasó de ser **solemne** a simplemente **consensual**, eliminándose la póliza como signo objetivo de su celebración y perfección, se impone admitir que dicho documento, se redujo a servir solamente de medio probatorio y, por lo tanto, hoy en día carece de la importancia que le señala el artículo 1066 ibidem, en cuanto a tener la fecha de su entrega como punto*

de partida para el conteo del mes siguiente que el tomador del seguro cuenta como plazo máximo para el pago de la prima, ello por razón que hoy por hoy la expedición de ese documento no tiene significado de perfección del contrato de seguro, de allí que su entrega al tomador carece de relevancia sustancial.

*Lo anterior, en virtud a que la póliza representaba la solemnidad y prueba del aludido contrato y su entrega al tomador debía hacerse ‘dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición (art. 1046 citado)’, empero, la reforma de 1990 solamente modificó del artículo 1066 ibidem, el término previsto para el pago de la prima, ampliéndolo de quince días a un mes, contados a partir de la fecha de la entrega de la póliza, **por lo que sobre el particular debe tenerse como realmente relevante es la obligación de pagar la prima frente a la perfección de la celebración del contrato de seguro**, tal y como lo revela la jurisprudencia en cita y, no como erróneamente lo aduce el extremo recurrente desde la entrega de la póliza, pues de acuerdo con la reforma del año 1997 aquella se relegó a un carácter meramente accesorio.*

En este orden de ideas, la obligación de pagar la prima debe entenderse, a cargo del tomador, a más tardar dentro del mes siguiente a la celebración del contrato, acto que se entiende surtido en el momento mismo en que el tomador y asegurador se ponen de acuerdo en el amparo solicitado, salvo pacto en contrario.

7. Con apoyo en esas premisas, el *ad quem* retornó al caso llevado a su conocimiento y estimó:

7.1. No hay duda sobre la celebración del contrato de seguro base de la acción y que el mismo “fue objeto de modificación por solicitud de la asegurada para que se incluyera una nueva maquinaria: retroexcavadora marca Caterpillar 320 LM, chasis No. CAT0320CHSB01337, serie No. SBN01337, avaluada en

la suma de \$374.489.123.00, circunstancia que generó una prima adicional para cubrir el amparo, la cual como el mismo extremo actor lo señala en los argumentos de la alzada nunca fue cancelada: ‘...en razón de que el certificado modificatorio que ampliaba la cobertura a una maquinaria inicialmente no cubierta, NUNCA fue entregado al tomador’ (fl. 7 c. 2)’.

7.2. Ese argumento “*no es de recibo*”, porque “*si el contrato de seguro, a partir de la vigencia de la Ley 389 de 1997, se perfecciona en el momento en que las partes acuerdan los elementos esenciales de aquél (art. 1045 C. Co.), como fue antes detallado, entre ellos ‘la prima o precio del seguro’, es indudable que la sociedad CASS CONSTRUCTORES & CÍA, SCA., en su calidad de tomadora del seguro y, petente de una nueva inclusión, conocía de antemano no sólo el momento del nuevo amparo que pretendía incluir, sino también la fecha de la nueva cobertura; además, que ella estaba condicionada al pago de la prima, en la oportunidad acordada o, en su defecto al término que la ley le concedía para el efecto*”.

7.3. Por lo tanto, la entrega del certificado de adición del seguro no puede tenerse en cuenta “*como hecho útil para contabilizar el término para cancelar la prima, como lo pretende el recurrente, pues lo cierto es que desde un inicio, cuando contrat[ó] el amparo sabía de antemano las condiciones generales y especiales de la póliza y que ello dependía del pago oportuno de la prima; además, cuando solicitó la inclusión de un nuevo aparato y la sociedad intermediaria -FINESA SEGUROS Y COMPAÑÍA LTDA.- le corroboró que fue aceptado y que tendría vigencia a partir del 16 de septiembre del año 2010, según lo confesó en el hecho séptimo de la demanda -art. 197 C. de P.C.-, conocía plenamente que ello le*

generaba una prima adicional que debía pagarse en el término acordado y, en todo caso, a más tardar en el previsto por la ley, precisamente por la onerosidad de esas convenciones de amparo de riesgos, sin que pueda excusarse de cumplir con esa prestación aduciendo la falta de entrega del certificado que incluía el nuevo amparo”.

7.4. En suma, el Tribunal coligió:

7.4.1. Si “la referida sociedad intermediaria le hizo saber a la tomadora que el nuevo amparo entraría en vigencia a partir del 16 de septiembre del año 2010, es claro que tenía plazo para pagar la prima hasta el 16 de octubre de esa misma anualidad, conforme lo indica la ley por no existir pacto en contrario, esto es, dentro del mes siguiente a la celebración del contrato, para el caso, a la aceptación del nuevo amparo”.

7.4.2. Y que como ello no tuvo ocurrencia “en esa fecha, ni mucho menos posterior a ella, según confesión de la propia demandante (fls. 6 y 7 c. 2), fatalmente el contrato de seguro así celebrado feneció de acuerdo [con] lo preceptuado en el artículo 1068 del Código de Comercio, modificado en los términos del artículo 82 de la Ley 45 de 1990, de allí que para cuando acaeció el siniestro - 28 de noviembre de 2010- el mismo había dejado de existir, al operar la terminación automática por mora o falta de pago de la prima”.

8. En definitiva, estableció que “se abre paso la confirmación del fallo objeto de censura, por las razones antes expresadas”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia impugnada por ser directamente violatoria de los artículos 1066 del Código de Comercio, modificado por el 81 de la Ley 45 de 1990, por falta de aplicación, y 1068 de la misma obra, por utilización indebida.

En sustento de la acusación, su proponente, en síntesis, expuso:

1. Pese a que en la audiencia practicada con base en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, “*qued[ó] claro (...) que el problema jurídico a dilucidar consistía en determinar si para la fecha del siniestro, la cobertura otorgada por la Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC634 se encontraba vigente en razón de la alegación de terminación automática por mora en el pago de la prima*”, el Tribunal se ocupó de temas diversos, particularmente, de “*las doctrinas existentes sobre la entrada en vigencia técnica de la cobertura*”, distracción que lo condujo a desatender el mandato del artículo 1066 del Código de Comercio.

2. Si esa Corporación hubiese enfocado adecuadamente el problema, habría dado aplicación a la precitada norma y colegido que “*como el punto de partida para*

contar el mes de plazo para el pago de la prima no comenzó a correr, en tanto y en cuanto el anexo de modificación nunca fue entregado, no podría hablarse de mora y por lo mismo no habría terminado la cobertura y consecuencialmente el asegurador estaría obligado al pago de la prestación indemnizatoria”.

3. Precisó que la vulneración del precepto en cita acaeció, porque el *ad quem* estimó que la reforma introducida por la Ley 389 de 1997 le quitó validez al “*tenor literal*” del mismo, toda vez que entendió que desde cuando el contrato de seguro pasó de “*formal a consensual (...), la póliza devino en accesoria, con lo que, según su dicho, el mes de plazo para el pago de la prima debe contarse es desde que las partes se ponen de acuerdo y no desde que el asegurador hace entrega de la póliza o sus anexos*”.

4. Aseveró que esa reforma no trajo consigo la alteración del “*contenido o alcance del artículo 1066 del C. de Co.*”, afirmación que respaldó con transcripción parcial de la sentencia C-269 de 1999, en la que se juzgó la constitucionalidad del artículo 82 de la Ley 45 de 1990, modificatorio del 1068 del Código de Comercio, providencia que reprodujo a espacio.

En concepto del impugnante, si ese hubiese sido el propósito del legislador, habría efectuado la reforma expresamente, como ocurrió con los artículos 1036, 1046 y 1047 del precitado estatuto, pero “*NO lo hizo*”, amén que nada dijo al respecto en la exposición de motivos.

5. Reiteró que el sentenciador de segunda instancia “se equivocó de manera grave”, cuando consideró que “una reforma posterior relacionada con otros temas de seguros[,] modific[ó] el artículo 1066 del C. de Co. en su versión del artículo 81 de la Ley 45 de 1990” y, fruto de ello, “interpretó que (...) el plazo [para el pago de la prima] no debía contarse desde la entrega de la póliza, sus certificados o anexos, sino desde el acuerdo de las partes”, comprensión que riñe con el tenor literal del precepto, que reprodujo.

6. Añadió que el criterio del Tribunal, según el cual “la transformación de solemne a consensual del contrato de seguro, modific[ó] per se el punto de partida de contabilización del plazo para el pago de la prima, (...), no tiene fundamento legal alguno”, como quiera que no hay norma “que establezca un hito diferente a la entrega de la póliza sus certificados o anexos”, por lo que la actividad decisoria de dicho sentenciador desbordó sus facultades, error al que aparejó la indebida aplicación del artículo 1068 del Código de Comercio, puesto que no había lugar a colegir que operó la terminación automática del contrato de seguro, allí prevista.

7. Al cierre, el recurrente destacó la trascendencia de la violación cometida por el Tribunal e incluyó unos argumentos dirigidos a obtener, luego de que se case el fallo de dicha Corporación, la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que, en defecto de ella, se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

I. Introducción.

1. En procura de aplicar el artículo 1066 del Código de Comercio al caso *sub lite*, el Tribunal estimó que como consecuencia de la modificación que al contrato de seguro hizo la Ley 389 de 1997, cambiando su naturaleza de solemne a consensual, lo que acarreó que la póliza dejara de ser constitutiva, su entrega ya no podía tomarse como punto de partida para el cómputo del término previsto en la citada disposición legal con miras al pago de la prima, sino que el lapso allí previsto debía contarse desde el perfeccionamiento del contrato.

Fruto de ello, coligió el incumplimiento de ese deber, el de pagar la prima oportunamente, a cargo de la tomadora y, por aplicación del artículo 1068 *ibidem*, la terminación automática del seguro, lo que lo condujo a confirmar la sentencia desestimatoria de primera instancia.

2. El recurrente, fincado en la violación directa contemplada como causal de casación, denunció el comentado fallo, en primer lugar, por interpretación errónea del inicial precepto atrás citado (art. 1066, C. de Co.), en relación con el cual pidió hacerse actuar conforme a su tenor literal, descartándose la mora en el pago de la prima; y, en segundo término, por indebida aplicación de la otra norma mencionada

(art. 1068, *ib.*), toda vez que no había lugar a reconocer la terminación automática del contrato base de la acción, errores del sentenciador de segunda instancia que fueron los que lo llevaron a mantener el fallo del *a quo*.

3. Así las cosas, la adecuada resolución del recurso que se examina, exige de la Corte desentrañar el verdadero sentido, hoy en día, del artículo 1066 del Código de Comercio, para lo cual deberá evaluar si la reforma de la Ley 389 de 1997 incidió en su alcance y aplicación, análisis que exige revisar retrospectivamente la significación que tuvo en la reglamentación del contrato de seguro la naturaleza solemne del mismo y, correlativamente, la importancia del cambio desde cuando se le atribuyó la condición de consensual.

II. La solemnidad del contrato de seguro.

1. A partir de la vigencia el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), toda la materia de seguros quedó regulada en el Título V, “*Del contrato de seguro*”, de su Libro Cuarto, “*DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES MERCANTILES*”, reglamentación que, independientemente de la opinión que pudiera tenerse sobre el tratamiento que hizo de los diversos temas, se concibió ordenada y, sobre todo, coherente.

2. En lo que aquí interesa destacar, ese ordenamiento jurídico, de forma armónica, señaló que “*el seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva*” y que “*se perfecciona desde el momento en que el*

asegurador suscribe la póliza” (art. 1036; se subraya). En consonancia con ello, previó que “[e]l documento por medio del cual *se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza*”, el cual “[d]eberá redactarse en castellano, ser firmado por el asegurador y entregarse, en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición” (art. 1046; se subraya).

Precisó que hacen “*parte de la póliza*”, tanto “[l]a solicitud del seguro firmada por el tomador”, como “[l]os anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar” la misma (art. 1048).

3. Como se aprecia, fue factor preponderante en el diseño de las normas disciplinantes del contrato de seguro, su carácter solemne, naturaleza que, en materias como la póliza, cobró mayor importancia, en tanto que, como ya se destacó, el legislador sujetó el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades a su suscripción por parte del asegurador, tornándola, adicionalmente, como el medio de comprobación de la respectiva convención.

La más autorizada doctrina, tiene señalado al respecto:

Apenas si hay normas más transparentes en el Título V del Libro Cuarto de nuestro Código de Comercio que las que identifican la naturaleza solemne del contrato de seguro.

Desde el art. 1036 (inc. 1º) que le atribuye ese carácter, el mismo texto (inc. 2º) que vincula indisolublemente su

perfeccionamiento a la suscripción de la póliza por el asegurador, hasta el 1046 que, en abundante cautela, dota este último documento, mejor aún, lo define como medio a través del cual ‘se perfecciona y se prueba’ el contrato de seguro. Con todo y sus redundancias, este esquema legal aparece inequívoco como sustento de la solemnidad del contrato. El art. 1047, por su parte, nos dice qué condiciones - además de las generales- debe expresar la póliza. Son las denominadas condiciones particulares que -lo dice su nombre- se entienden destinadas a ‘particularizar’, a ‘individualizar’ cada relación contractual aisladamente considerada. Y el 1048, qué documentos se integran a la póliza para formar un todo con ella¹.

4. Ninguna duda queda, entonces, sobre el acentuado nexo entre el carácter solmene del contrato de seguro y la póliza, que estableció el régimen que se analiza. Sin la segunda y, más exactamente, sin su suscripción por parte del asegurado, no hay contrato de seguro. Además, el referido documento era la prueba idónea del negocio jurídico asegurativo. De allí, la doble función que se asignó a la póliza: en primer lugar, ser elemento constitutivo del contrato; y, en segundo término, ser el medio idóneo para la demostración del mismo.

Enseña la doctrina especializada, que “[l]a póliza como documento exteriorizante y contentivo de las voliciones del tomador y del asegurador en materia negocial es formalidad específica constitutiva, pues con el lleno de su suscripción -art. 1036-, previos los demás requisitos, estaremos ante un contrato de seguro. Solo en ese momento el negocio jurídico asegurativo será eficaz, perfecto, acabado, concluido y vinculante, siguiéndose de ello que la omisión

¹ Ossa G, J. Efrén. “Derecho de Seguros”. “J. Efrén Ossa G. Vida y Obra de un Maestro”. Colombo Editores. Bogotá, 2007, págs. 287 y 288.

de la suscripción de la póliza será hecho suficiente para no tener como perfeccionado el contrato de seguro, porque en esta materia el legislador nacional cercenó parcialmente la autonomía privada. (...). El artículo 824 del Código de Comercio impone este resultado: [...] Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad'. Y como el inciso 2º del artículo 1036 indica que 'el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza', únicamente con la precedente suscripción el contrato nacerá a la vía jurídica”².

Y sobre la otra función, la demostrativa, sobra todo comentario, habida cuenta la contundencia del artículo 1046: “*El documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza. Deberá redactarse en castellano, ser firmado por el asegurador y entregarse, en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición*” (se subraya).

5. Ahora bien, debe destacarse que fue en ese contexto que el artículo 1066 del Código de Comercio previó:

El tomador del seguro está obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro de los diez días siguientes a la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella.

Innegable resulta que el legislador patrio, tras establecer una íntima relación entre la elaboración de la póliza, su

² Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. “Derecho de Seguros”, Tomo II. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, pág. 447.

suscripción por parte del asegurador y su pronta entrega al tomador, fue que se ocupó de definir el plazo para el cumplimiento de la principal obligación del tomador, esto es, el pago de la prima, de la manera que registró en la precedente norma.

Con otras palabras, sustentado en la función constitutiva de la póliza y, adicionalmente, en el deber que tenía el asegurador de entregársela al tomador, fue que se previó que el pago de la prima por parte del tomador debía realizarse, a más tardar, dentro de los diez días siguientes a la fecha de ocurrencia de esa actuación o, según fuere el caso, de los anexos o certificados integrantes de ella.

III. La Ley 45 de 1990. Ampliación del pazo previsto en el artículo 1066 del Código de Comercio.

1. No obstante la amplitud de la reforma en mención, como quiera que ella abarcó la “*intermediación financiera*”, en general, así como la “*actividad aseguradora*”, además de otras materias; amén que, en lo tocante con el segundo aspecto, comprendió las normas orgánicas de la actividad aseguradora así como algunas del contrato de seguro, es lo cierto que en este último campo, las modificaciones recayeron en los siguientes puntos: el mérito ejecutivo de la póliza de seguro (art. 1053, C. de Co.); el término para el pago de la prima (art. 1066, *ib.*); la terminación automática del contrato de seguro (art. 1068, *ib.*); la oportunidad para el pago de la indemnización (art. 1080, *ib.*); el seguro de responsabilidad

(arts. 1127 a 1131, *ib.*); y la responsabilidad del reasegurador (art. 1134, *ib.*).

2. De todos esos cambios, interesa aquí concentrar la atención en el del artículo 1066 del Código de Comercio, que en definitiva quedó así:

Art. 1066.- Modificado. Ley 45/90, art. 81. Término para el pago de la prima. El tomador del seguro está obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella.

3. Al respecto, debe acotarse que en el proyecto original ninguna modificación se hacía a dicho precepto y que fue en la ponencia para primer debate que se incluyó la alteración del mismo. Bajo el título de “**PROTECCIÓN DE TOMADORES Y ASEGURADOS**”, se explicó:

El artículo 78 proscribe la exigencia de formalidades no previstas en la ley para acceder al pago de indemnizaciones y toda práctica que tenga como propósito sistemático evitar el cumplimiento oportuno de las obligaciones nacidas del contrato de seguro. Es bien conocida la actitud y la política utilizada por algunas compañías de seguros de exigir formalidades extraordinarias para acceder al pago de las indemnizaciones, o su dilación en perjuicio de los derechos de los aseguradores y de la imagen misma de la industria. Estas prácticas podrían sancionarse con la revocación del certificado de autorización para el ramo o los ramos en los cuales se advierta la conducta, por lo que propongo se enmiende el artículo en el sentido de hacer facultativa y no imperativa la aplicación de la sanción.

En consonancia con lo anterior, en el artículo 79 se dispone que las aseguradoras paguen las indemnizaciones transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario presente la reclamación. En la actualidad el plazo de sesenta (60) días que contiene el Código de Comercio resulta realmente excesivo y carente de justificación, porque el mismo empieza a contarse desde el momento en que el interesado presenta a la compañía la reclamación con todos los requisitos legales, de manera que un mes resulta un término suficientemente amplio para que éstas puedan estudiar dicha documentación y procedan a efectuar los pagos correspondientes.

De la misma manera, el artículo 80 establece que la mora en el pago de la prima que exceda de un mes contado a partir del día siguiente a la fecha de su exigibilidad, genera la terminación automática del contrato. Esta norma tiene como propósito corregir distorsiones que también existen en el mercado, en cuanto los tomadores no siempre sufragan en forma oportuna el pago de las primas, lo cual tiene incidencia para garantizar que las compañías puedan cumplir con sus obligaciones, porque justamente, los pagos de las compañías se nutren con los recaudos que efectúen sus tomadores. Quien no esté al día en el pago de sus seguros no está amparado, pues el contrato se termina automáticamente. La iniciativa exige a las compañías notificar tal circunstancia al tomador o al asegurado, con el propósito de que tenga cabal certeza de su falta de amparo, por el acaecimiento de esta causal legal. No obstante, considero oportuno sustituir esta última formalidad por la advertencia destacada en la carátula de la póliza, que recuerde a los tomadores la consecuencia de su mora en el pago de la prima.

En consonancia con esta iniciativa, también debe modificarse el texto del artículo 1066 del Código de Comercio, en el sentido de constituir legalmente en mora al tomador que no haya cancelado la respectiva prima dentro del mes siguiente a la fecha de su exigibilidad.

Complementando lo dicho atrás sobre este punto y acogiendo las más modernas tendencias en la materia, se introduce la posibilidad de que en el seguro de responsabilidad se ampare la culpa grave, al tiempo que se precisa el cómputo del término de prescripción (se subraya)³.

4. En el entendido que la reforma no varió el carácter solemne del contrato de seguro y que, por lo tanto, todas las modificaciones que introdujo, tuvieron como trasfondo que esa era su naturaleza, propio es notar que la Ley 45 de 1990 mantuvo el esquema rígido de esta tipología convencional y la función constitutiva de la póliza, a la que ya se hizo alusión.

5. En tal orden de ideas, se avizora que el artículo 1066 del Código de Comercio, como se aprecia en el nuevo texto, conservó su esquema general. La única modificación que se le introdujo, consistió en la ampliación de diez días a un mes, del término para el pago de la prima. Se advierte que el precepto continuó tomando como punto de partida para el cómputo del nuevo plazo, la entrega de la póliza al tomador.

IV. La Ley 389 de 1997. La consensualidad del contrato de seguro.

1. Importantes, por no decir, trascendentales, fueron las reformas que el ordenamiento jurídico en precedencia señalado, hizo al Código de Comercio.

³ ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. "ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE SEGUROS EN COLOMBIA -El contrato y la Institución-". Editora Guadalupe Limitada. Bogotá, 2002, págs. 351 y 352.

Con todo, la Corte solamente fijará su atención en la primera parte de la ley (artículos 1º a 3º), en la que se plasmaron los cambios al contrato de seguro en general, por ser el tema de estudio de este fallo. Como consecuencia de ello, la Sala prescindirá de todo análisis respecto de su segunda parte (arts. 4º a 7º), en la medida que son normas de carácter especial, completamente ajenas al debate propuesto en casación en el caso *sub lite*.

2. La Ley 389 de 1997, en lo que aquí interesa destacar, estableció:

Artículo 1º.- *El artículo 1036 del Código de Comercio, quedará así: ‘El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva’.*

Artículo 2º.- *El parágrafo del artículo 1047 del Código de Comercio quedará así:*

‘PARÁGRAFO: En los casos en que no aparezcan expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo’.

Artículo 3º.- *El artículo 1046 del Código de Comercio, quedará así: ‘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 asegurado.

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

'PARÁGRAFO. 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'.

(...)

Artículo 8º.- *Esta ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y los artículos 1º, 2º y 3º regirán a partir de los seis meses siguientes a su promulgación.*

3. Es del caso memorar que el proyecto inicial que desembocó en la expedición de la ley atrás citada, solamente apuntaba a la modificación de los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio, lo que hacía en los siguientes términos:

Artículo 1º.- *El artículo 1036 del Código de Comercio, quedará así: 'El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Por lo tanto, los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y del asegurado surgen desde que se ha celebrado la convención, aún antes de emitirse la póliza.*

Parágrafo: *Se tendrán como estipulaciones generales del contrato, en los casos en que no aparezcan expresamente acordadas, las de la póliza y/o anexo autorizados o aprobados para el asegurador por la competente autoridad administrativa, según la modalidad del contrato y riesgo asegurable, salvo las relativas a exclusiones'.*

Artículo 2º.- *El artículo 1046 del Código de Comercio, quedará así: 'Son admisibles todos los medios de prueba para demostrar la existencia y condiciones del contrato de seguro.*

'Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los cinco 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.'

Parágrafo: *El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador o del asegurado, duplicados o copias de la póliza'.*

Artículo 3º.- *Esta ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y regirá a partir de los seis meses siguientes a su promulgación⁴.*

Esa iniciativa legislativa, por consiguiente, tenía como única finalidad, variar la naturaleza del contrato de seguro de solemne a consensual y eliminar toda restricción probatoria para su demostración. Así se precisó en la exposición de motivos, al señalarse que:

Este proyecto de ley contiene modificaciones sustanciales a la normatividad mercantil vigente sobre el contrato de seguro en general y a los artículos 1036 y 1046 del C. de Co., en particular: pues, por una parte, se pretende abolir la solemnidad constitutiva y de restricción probatoria que en los últimos años ha generado toda una serie de conflictos entre aseguradores y asegurados. Y, por otra parte, ante la imperiosa necesidad de adecuar el contrato de seguro con la realidad mercantil cotidiana, caracterizada por su celeridad y agilidad, con esta reforma se busca plasmar de manera legislativa aquella costumbre reiterada de la contratación desformalizada de seguros que se efectúa mediante la utilización de los avances tecnológicos en materia de

⁴ ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. *Ob. Cit.*, pág. 471.

comunicaciones, tales como la vía telefónica, telex, fax, etc. (se subraya)⁵.

Más adelante se puntualizó que con fundamento en el principio de la buena fe, la autonomía de la voluntad, la libertad de forma en materia probatoria, se hacen cambios a los preceptos ya especificados del estatuto mercantil y que:

Ello implica, por un lado, eliminar del contrato de seguro su carácter solemne, permitiendo que sus efectos surjan a la vida jurídica desde el momento en que las partes exteriorizan sus voluntades. De otra parte, al consagrarse las libertades de forma y probatoria, es obvio que el documento conocido como ‘póliza’ perdería sus características constitutiva y probatoria restringidas de dicho contrato⁶.

4. Fue en el desarrollo de las discusiones surtidas ante la Cámara de Representantes que se hicieron modificaciones a la primigenia iniciativa, de un lado, para cerrarle el paso a la total libertad probatoria en punto de la comprobación del contrato de seguro; y de otro, para incluir nuevas materias en la reforma.

En la ponencia para primer debate, sobre el tema inicialmente mencionado anteriormente, se expresó:

Consideramos conveniente el establecimiento de un sistema especial de prueba del contrato de seguro, siguiendo las legislaciones de México (art. 19 de la Ley de 1935), Argentina (art. 11 Ley de 1968) y Bolivia (art. 1006 del Código de

⁵ ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. *Ob. Cit.*, pág. 472.

⁶ ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. *Ob. Cit.*, pág. 472.

Comercio de 1977). E[1] contrato de seguro podrá probarse por escrito o por confesión, conforme al artículo 3º del pliego.

No consideramos prudente prever una total libertad probatoria, ya que no habría seguridad jurídica en el país si se pudiere probar un contrato de seguro por testimonios o simples indicios.

Por otro lado, como medio de protección de tomadores, asegurados y beneficiarios se establece la obligación para la compañía de entregar la póliza dentro de los 15 días siguientes, así como duplicados o copias de la misma cuando aquéllos lo soliciten⁷

La necesidad de tornar consensual el contrato de seguro y de establecer un sistema especial de prueba del mismo, en el sentido de que su comprobación requiere escrito o confesión, fueron los argumentos aducidos en las sucesivas ponencias a que fue sometido el proyecto, hasta su aprobación final.

5. Es ostensible entonces que, a partir de dicha reforma, el contrato de seguro cambió radicalmente, como quiera que pasó de tener naturaleza solemne a consensual.

Con otras palabras, su perfeccionamiento dejó de producirse “desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza”, como lo contemplaba el inciso 2º del artículo 1036 original, que en la nueva reglamentación desapareció, y

⁷ ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derechos de Seguros. *Ob. Cit.*, págs. 476 y 477.

empezó a operar “*por el solo consentimiento*”, según el mandato del artículo 1500 del Código Civil.

De suyo, como en todos los contratos de libre celebración, su surgimiento deriva del acuerdo de voluntades de sus celebrantes, en el caso del seguro, del tomador y del asegurador, sobre todos los elementos esenciales el mismo.

Conforme a la doctrina:

*A la vista de las consideraciones que anteceden, es meridianamente claro que en Colombia, a partir de 1997, en desarrollo de la ley 389, en lo pertinente, el contrato de seguro dejó de ser un negocio jurídico de forma específica o solemne, para traducirse en uno de forma libre o consensual, lo que quiere significar que para que el contrato despliegue sus efectos ya no será indispensable que se suscriba una póliza por el asegurador -y menos por el tomador-, entendida como un escrito cualificado, siendo suficiente, de por sí, que el consentimiento se materialice sin sujeción a una determinada o concreta formalidad, bastando entonces el entrecruce eficaz de las voluntades del asegurador y tomador, como es propio de todos los contratos consensuales, esos mismos que se perfeccionan [...] por el solo consentimiento’, a voces del artículo 1500 del Código Civil (*solus consensus obligat*). Por eso, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio, alusivo a la noción *ex lege de contrato*, éste [...] se entenderá celebrado [...] en el momento en que se reciba la aceptación de la propuesta’, toda vez que en sintonía con lo expresado por el profesor italiano, C. MASSIMO BIANCA, ‘En general, el contrato se considera celebrado cuando las partes, de forma válida, manifiestan su consenso actual y definitivo, es decir, su propio acuerdo. Dentro del esquema ordinario de formación del contrato [este] se realiza por medio de la oferta y la aceptación[...].’*

Dicha aceptación, en lo que al contrato de seguro concierne de nuevo, también está llamada a desencadenar efectos en derecho, pues se considera el momento culminante del negocio jurídico, puesto que abandona su status de ‘proyecto’ (C. de Co., art. 845), a fin de traducirse en realidad incontestable del cosmos contractual aseguratico, en el que ya no se requiere un escrito especial para que se torne eficaz y, de contera, vinculante, muy al contrario de lo que sucedía bajo la regencia del precepto contenido en el artículo 1036 primigenio, en el que el intercambio volitivo, por más inequívoco que fuera, era impotente para desatar consecuencias, si no se instrumentaba, mediante la póliza de seguro.

Como sintéticamente lo explica el afamado profesor de la Universidad de Roma, ANTIGONO DONATI, ‘el contrato de seguro es consensual y no formal [...] , el contrato se forma con el simple consenso bilateral, es decir, con el simple encuentro de la declaración de voluntad de una parte (propuesta) y de la declaración de voluntad de la otra (aceptación)’. Otro tanto hace la analítica profesora de la Universidad de Lyon, YVONNE LAMBERT-FAIVRE -en asocio del profesor LAURENT LEVENEUR-, al manifestar que ‘El consentimiento de dos partes, asegurador y tomador, es necesario y suficiente para la formación y la validez del contrato de seguro’. Si un escrito se exige, es sólo por razón de la prueba del contrato, por cuanto el contrato se perfecciona por el acuerdo de las partes’. Por eso afirman que ‘[...] es un contrato consensual’.

En este orden de ideas, así no lo diga la reforma, dado que las normas derogadas en dos puntuales ocasiones aludían al perfeccionamiento del contrato, en Colombia el seguro se perfecciona, en concordancia con normas generales referentes al contrato, desde el momento en que [...] se reciba la aceptación de la propuesta’ (C. de Co., art. 864), ya que esta, como lo confirma el estudioso profesor CARLOS DARIO BARRERA T., en particular ‘[...] implica la celebración del contrato y el consecuente nacimiento de las obligaciones de las partes. En el caso del seguro, a partir de la aceptación nacerá tanto la obligación del asegurador de asumir los riesgos como la del asegurado de pagar la prima’.

Es claro, entonces, que para que el negocio jurídico despliegue sus efectos, por regla, bastará la configuración del consentimiento tejido a partir de la intentio manifestada por los celebrantes, con total independencia de la expedición del documento denominado póliza, pues como bien lo puntualiza el recordado profesor JUAN CARLOS FELIX MORANDI, ‘El contrato de seguro es consensual, no solemne ni real, y se perfecciona por el consentimiento de las partes, y los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza. Por eso no debe confundirse el contrato de seguro [...] con la póliza, porque esta es solo su instrumento, por excelencia’. O como también lo realza el Vicepresidente Mundial de la Asociación Internacional del Derecho de Seguros AIDA, Profesor JÉROME KULLMAN, ‘el contrato de seguro puede existir aun ante la ausencia de todo escrito’ (se subraya)⁸.

6. El advertido cambio, trajo consigo otro de igual importancia. La póliza dejó de ser constitutiva del contrato y su función, en consecuencia, quedó limitada a la demostración del contrato, sin que se haya erigido como el único elemento idóneo para ello, pues a voces del nuevo artículo 1046 del Código de Comercio, “[e]l contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”, esto es, en lo que refiere a la primera posibilidad, con prueba documental, entre la cual está obviamente la póliza.

Así lo enfatiza el segundo inciso del aludido precepto, al consagrar que “[c]on fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina

⁸ Jaramillo, Jaramillo, Carlos Ignacio. “Derecho de Seguros”. Tomo II. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Temis, AIDA, 2013, págs. 247 a 250.

póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador”.

Por consiguiente, uno es el contrato de seguro, cuyo surgimiento en el mundo jurídico deriva del efectivo cruce de las voluntades de tomador y asegurador; y otra la póliza, en que se recoge el mismo, que tiene por única función la demostración de la convención con anterioridad perfeccionada.

Corolario de lo expresado, es que la póliza, desde la reforma introducida por la Ley 389 de 1997, no comporta la celebración del contrato de seguro y que, por ende, la obligación de entregarla al tomador por parte del asegurador, obedece, como viene de explicarse, al propósito del legislador de que aquél tenga en su poder un documento con el cual pueda acreditar el negocio asegurativo por él en precedencia celebrado, con total independencia de la elaboración y entrega de la misma.

En otra de sus investigaciones, el autor citado expresó:

El reformado artículo 1046 del estatuto mercantil colombiano, luego de aseverar que el contrato en comento se ‘[...] probará por escrito o confesión’, como ya se ha expresado en diversas ocasiones, señala que ‘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 [...]’, declaración que, a fuer de corroborar que la póliza de seguro reviste sólo una función

probatoria, que no constitutiva o genética, ello es capital, reconoce el carácter documental de la póliza en cuestión y con ella su naturaleza de documento, más comúnmente de ‘medio de prueba’ (C. de P.C., art. 175) (...).

Situados en el contrato de seguro, entre otros más, conviene mencionar que, en puridad, en la actualidad, no se pueden confundir el negocio jurídico y la póliza, como otrora tampoco podían confundirse, en atención a que entre configuración y documentación, ab origene, media una diferencia, de suyo apreciable. Aquella será un prius, y esta, un posterius. Al fin y al cabo, como ya se puntualizó, el seguro es consensual, y la póliza, por consiguiente, carece hoy de funciones constitutivas o generatrices. Su radio de acción entonces es típicamente probatorio o acreditativo, no ad sustanciam actus, como sí sucedía entre nosotros hasta la floración de la Ley 389, materia de examen. Por eso se alude a su función documentadora, puesto que documenta la relación jurídica, la torna cognoscible, aunque no la configura. Al fin y al cabo, su misión no es de índole generatriz, sino reveladora y, por tanto, ex post.

En esta última dirección el artículo 1046 del Código de Comercio, en su nueva versión, obra de la mencionada Ley 389 de 1997, artículo 3o, expresa que ‘Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar [...] al tomador [...] el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza [...]’, de lo que se desprende que ésta carece hoy de cualidades formativas. De ahí el empleo de la expresión ‘con fines exclusivamente probatorios’, indicativa de que la póliza tiene como confesado propósito servir de medio de prueba nada más⁹ (se subraya).

V. Derogatoria parcial del artículo 1066 del Código de Comercio.

⁹ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. “Perfeccionamiento y prueba del contrato de seguro”. Revista Iberoamericana de Seguros, Bogotá, 34(20): 13-76, enero-junio de 2011.

1. De lo precedentemente expuesto se concluye que uno fue el contexto en el que se expidió el artículo 1066 del Código de Comercio y se reformó por el artículo 81 de la Ley 45 de 1990; y otro, bien distinto, el actual, en que se pide su aplicación.

1.1. Para cuando el referido precepto fue concebido y reformado, el contrato de seguro era solemne y, por ende, como ya se explicó, había una conexión inescindible entre el negocio jurídico mismo y la póliza, de modo que el perfeccionamiento de aquél derivaba de la suscripción de esta última por el asegurador.

Efecto de lo anterior, es que la póliza era constitutiva del contrato de seguro, y adicionalmente, el medio idóneo para la demostración del mismo.

De allí que fuera lógico que el legislador, luego de establecer en el artículo 1046 original del Código de Comercio, que la póliza es “[e]l documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro” y de imponer la obligación al asegurador de entregar el original de la misma al tomador, “dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición”, previera en el artículo 1066 del mismo estatuto, considerada la reforma que le introdujo el artículo 81 de la Ley 45 de 1991, que “[e]l tomador del seguro estará obligado al pago de la prima” y que, “[s]alvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la

fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella” (se subraya).

1.2. Empero otra es la situación actual. A partir de la Ley 389 de 1997, el contrato de seguro dejó de ser solmene y pasó a tener naturaleza consensual, por lo que su perfeccionamiento acaece con el acuerdo de voluntades del tomador y del asegurador, independientemente de que el mismo aparezca recogido en algún documento y, menos aún, de que el mismo haya sido suscrito por los contratantes.

Por consiguiente, la póliza, que es “*el documento contentivo del contrato de seguro*”, según voces del actual inciso 2º del artículo 1046, ninguna relación tiene con la celebración de la referida convención, por lo que, desde la anotada reforma, dejó de tener función constitutiva y quedó limitada a servir a su demostración, sin que sea el único elemento con el que pueda obtenerse ese objetivo, toda vez que de conformidad con la misma norma, “*el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión*”.

Más aún, la obligación del asegurador de entregar la póliza al tomador, dentro de los quince días siguientes a la celebración del contrato, se estableció “[c]on fines exclusivamente probatorios”, esto es, únicamente con el propósito de que aquél tenga forma de acreditar el contrato de seguro, de lo que se sigue que a dicha entrega no puede asignarse una significación diferente.

2. Así las cosas, pretender en la actualidad que la entrega de la póliza al tomador por parte del asegurador, sea el hito del que se parta para contabilizar el término para el pago de la prima, contradice frontal y abiertamente la reforma de la Ley 389 de 1997, en tanto que ella, como en precedencia se registró, asignó a la póliza una función “exclusivamente” demostrativa del contrato de seguro, razón por la cual forzoso es concluir que esa previsión del artículo 1066 del Código de Comercio quedó derogada, al tenor del artículo 8º de la precitada ley, en el que se estableció que “[e]sta ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”, o si se quiere de forma tácita, habida cuenta que en precitado precepto no se explicitaron las normas cuyo efecto jurídico cesaba.

3. Al respecto es del caso memorar que, según el artículo 71 del Código Civil “[l]a derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita”; “[e]s expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua”; y “[e]s tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”.

A ello se suma el mandato del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, conforme al cual “[e]stímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería” (se subraya).

Como lo explicó la Corte:

Poniendo en relación los artículos 71 y 72 del Código Civil con el 3º de la Ley 153 de 1887, por la forma en que ella se produce la derogación de una ley puede ser expresa, tácita y orgánica. Es de la primera especie cuando la nueva ley suprime formalmente la anterior; es de la segunda, cuando la norma posterior contiene disposiciones incompatibles con las de la antigua; y de es de la tercera, cuando una ley nueva regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería. Establece en efecto el artículo 71 citado que la derogación es expresa ‘cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior’; y agrega el artículo 3º, referido, que se estima ‘insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería’.

La derogación tácita encuentra su fundamento o razón de ser en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, tiene que entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera; y el de la orgánica, en que si el legislador ha redisciplinado toda la materia regulada por una norma precedente, forzoso es suponer que ha partido de otros principios directrices, los cuales, en sus variadas y posibles aplicaciones, podrán llevar a consecuencias diversas y aun opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva.

(...)

Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador

ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece (CSJ, SC del 28 de marzo de 1984. G. J., t. CLXXVI, págs. 155 y 166; se subraya).

4. Ahora, como el artículo 72 del Código Civil señala que “[l]a derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”, la insubsistencia afectante del artículo 1066 no es total o absoluta sino que únicamente recae sobre el mojón que fijó para la contabilización del término para pagar la prima, esto es, que tenga como tal “*la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella*”.

5. Como esa derogatoria parcial deja un vacío, toda vez que no se sabría desde cuándo debe contarse el aludido término de un mes, para llenarlo habrá de aplicarse el artículo 30 del Código Civil, conforme al cual “[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”, de modo que, siguiendo la misma línea de pensamiento trazada por el legislador de 1997, habrá de entenderse que será la celebración del contrato de seguro el hito a partir del cual habrá de contabilizarse el referido término, toda vez que, como ya se anotó, es desde ese momento, esto es, se reitera, del acuerdo de voluntades, que surgen para las partes las obligaciones propias de la convención por ellas ajustada, es decir, para el asegurador, asumir el riesgo y para el tomador, pagar la prima.

6. Corolario de lo hasta aquí expuesto, es que el artículo 1066 del Código de Comercio, por contravenir la reforma que al contrato de seguro hizo la Ley 389 de 1997, quedó derogado en cuanto consagra como punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima, “*la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella*”.

Al perder eficacia jurídica esa parte de la norma, se impone, con sujeción a las premisas del artículo 30 del Código Civil, entender que será la concurrencia positiva de las voluntades de las partes, en punto del surgimiento del contrato o de la ampliación o modificación de su cobertura inicial, el factor que habilita el cómputo del plazo para el pago de la prima.

VI. Conclusiones.

1. No obstante que el Tribunal no avizoró la derogatoria tácita parcial del artículo 1066 y que, fruto de ella, debía entenderse que el punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima era la celebración del contrato de seguro, esto es, la concurrencia de voluntades del tomador y del asegurador o, en el caso de adiciones o modificaciones, el acuerdo concurrente de dichos intervenientes respecto de tales cambios, es lo cierto que esa autoridad no erró al interpretar la citada norma.

Lo anterior, por cuanto fue acertado el análisis que hizo de que la póliza, “*hoy en día[,] carece de la importancia que le señala el artículo 1066 ibidem, en cuanto a tener la fecha de su entrega como punto de partida para el conteo del mes siguiente que el tomador del seguro cuenta como plazo máximo para el pago de la prima, ello por razón que hoy por hoy la expedición de ese documento no tiene significado de perfección del contrato de seguro, de allí que su entrega al tomador carece de relevancia sustancial*”.

Y sobre todo, porque en definitiva concluyó que “*la obligación de pagar la prima debe entenderse, a cargo del tomador, a más tardar dentro del mes siguiente a la celebración del contrato, acto que se entiende surtido en el momento mismo en que el tomador y asegurador se ponen de acuerdo en el amparo solicitado, salvo pacto en contrario*” (se subraya).

2. Por virtud de lo anterior, no hay lugar a casar el fallo del *ad quem*, toda vez que el entendimiento que hizo del artículo 1066 del Código de Comercio se ajusta al sentido que en verdad tiene, según el análisis efectuado en precedencia por esta Corporación, de lo que se sigue que tampoco erró al aplicar el artículo 1068 del mismo estatuto, en tanto coligió, de un lado, el incumplimiento de la obligación del tomador de pagar oportunamente la prima, y de otro, la terminación automática del contrato de seguro base de la acción, inferencias fácticas que devienen intocables en casación, habida cuenta que el cargo se propuso por violación directa de la ley sustancial y que, por ende, no habilita el examen de los hechos establecidos por el *ad quem*.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 29 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

Costas en casación a cargo del recurrente. Replicada en tiempo la demanda por la parte opositora, se fija como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.oo. La Secretaría de la Sala practique la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: A1D0C57B8AC83EF29AE59464800C520ABBB29F16B25051F7A8A0EB9EA1798FDC

Documento generado en 2021-11-30