

CONCEPTO SUPERFINANCIERA SOBRE EL SEGURO DE DAÑOS

Concepto No. 2002032198-2. Febrero 25 de 2003

Seguro de Daños

Concepto No. 2002032198-2. Febrero 25 de 2003.

Síntesis: Carácter indemnizatorio. Pago de la indemnización. Prueba del siniestro. Prescripción de la acción.

[§ 072] «(...) después de relatar el caso concreto presentado con la póliza única de seguro de cumplimiento suscrita por el contratista, solicita se absuelvan algunos interrogantes relacionados con los amparos afectados y sus montos, así como respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Sobre el particular, resultan procedentes las siguientes consideraciones:

1. En primer término debe advertirse que esta Superintendencia, por su carácter de autoridad administrativa, no posee competencia para dirimir conflictos surgidos entre los particulares y las compañías de seguros sometidas a su inspección y vigilancia, con ocasión de los litigios que se presenten en la ejecución de los contratos de seguros, correspondiéndole esa misión, por la naturaleza de su actividad, a la rama jurisdiccional¹, la cual, en orden a decidir sobre las particularidades del caso reseñado en su comunicación, tendría que evaluar el alcance específico de las disposiciones que regulan el contrato de seguro aplicables al mismo.

No obstante, en atención a los términos de su petición resulta procedente efectuar, a título ilustrativo, las siguientes precisiones con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo:

2. El Capítulo I, Título V. Libro IV del Código de Comercio, que señala los principios comunes a los seguros terrestres, regula el procedimiento para el pago de indemnizaciones de seguros, definiendo la carga probatoria asignada a cada una de las partes.

En efecto, el artículo 1036 del Código de Comercio establece que *"el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva"*, o como lo afirman Picard y Besson es *"una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística²"*

Bajo el anterior contexto, el asegurador se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina `prima', dentro de los límites pactados en el contrato y ante la ocurrencia de un riesgo que ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al asegurado los daños sufridos, en el caso de los seguros denominados de *"daños³"*.

3. Ahora bien, conforme lo establece el artículo 1088 del Código de Comercio, *"respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso"*.

En este orden, el carácter indemnizatorio del seguro de daños impone que el pago de la prestación asegurada se concrete en el resarcimiento, dentro de los límites pactados en el contrato, las

consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro, pero no para conseguir un lucro, pues como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, "los seguros como el de cumplimiento -que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños-, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita.

Es que el siniestro en los seguros de daños, tanto más cuando ellos sean de carácter patrimonial (Art. 1.082 del C. de C.), invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa⁴".

4. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, corresponde al asegurado comprobar judicial o extrajudicialmente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, cuando fuere el caso⁵, demostración que, tal como se deduce de la primera de las normas citadas, no se encuentra sujeta a ninguna restricción en materia probatoria y, por lo tanto, supone para el asegurado o beneficiario plena libertad para escoger cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley, siempre y cuando el elegido sea idóneo, conducente y pertinente para demostrar claramente los hechos.

De manera que si el asegurado o beneficiario, a través de cualquiera de los medios probatorios mencionados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil o de aquellos que usualmente se aportan para acreditar determinados hechos, suministra suficientes elementos de juicio para que el asegurador tenga certeza acerca de la ocurrencia del siniestro y de su cuantía, si fuere el caso, cumple con su obligación y, en consecuencia, el asegurador deberá proceder al pago de la prestación asegurada o a demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, dentro del término de un mes contado a partir del momento en que se formalizó la reclamación en debida forma, conforme lo dispuesto en el artículo 1080 del Estatuto Mercantil, modificado por el párrafo del artículo 11 de la Ley 510 de 1999.

Las normas anteriores rigen toda clase de seguros. En los seguros de daños, específicamente para aquellos seguros que como el de cumplimiento implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir el asegurado por la ocurrencia del riesgo amparado, al asegurado le corresponde comprobar, no sólo el incumplimiento, sino el perjuicio real y efectivo que le sobreviene por el hecho de que el contratista no hubiese honrado su compromiso de ejecutar el contrato de obra pública en los términos convenidos, demostración que constituye carga del asegurado, conforme a lo ordenado por el artículo 1077 del Código de Comercio.

Con base en las anteriores consideraciones, corresponde a la Entidad Estatal identificar los amparos afectados y su cuantía, sin que pueda este ente de control, dadas las funciones por ley asignadas y el desconocimiento de los hechos así como de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista, definir los amparos afectados y su cuantía.

En forma adicional, resulta pertinente anotar que en los seguros de daños la indemnización a cargo del asegurador se enmarca dentro de las reglas contempladas en los artículos 1079, 1084 y 1088 del Código de Comercio en los siguientes términos: conforme a la primera regla el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 del mismo estatuto; la segunda, define que la indemnización en caso de siniestro no podrá exceder el valor real de la cosa en el momento del siniestro y, por último, la tercera prescribe que el seguro se circunscribe al perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado, toda vez que los seguros de daños son contratos meramente indemnizatorios y no pueden ser fuente de

enriquecimiento para el asegurado.

5. En relación con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el Tratadista Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz citando jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, que se pronuncia sobre el término que tiene la administración para proferir el acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro, que no es otro que el de dos años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, contados desde el incumplimiento por parte del contratista.

En efecto, el Consejo de Estado se expresó de la siguiente manera: "*(...) cabe diferenciar el término de prescripción de la obligación y del derecho que emanan del contrato de seguro, aspecto éste regido por el artículo 1081 del Código de Comercio y, el término de prescripción de la acción ejecutiva por jurisdicción coactiva regulado por el artículo 66, numeral 3 del C.C.A. De manera que si el título ejecutivo no se conforma dentro de los dos años señalados por la norma primeramente citada, no será viable el cobro ejecutivo por jurisdicción coactiva de la obligación derivada del contrato de seguro, en razón a que el derecho y la obligación ya se encuentran prescritos, asunto éste materia de cuestionamiento o controversia dentro del control de legalidad del acto administrativo así expedido⁶ (...)*".

Bajo el anterior contexto, si el acto administrativo no se expide dentro de los dos años señalados por el artículo 1081 del Estatuto Mercantil, la acción estará prescrita y, si se expide dentro del término señalado, comenzará a contarse el término de cinco años, previsto en el numeral 3 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que corresponde al lapso de la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos.»

1 El auto de octubre 9 de 1974 del Consejo de Estado definió en este sentido el alcance de las funciones de la Superintendencia Bancaria cuando manifestó que respecto de la legalidad o puntualidad o regularidad como una institución vigilada "(...) cumpla con los negocios celebrados con su clientela, el Superintendente solo puede dar órdenes para evitar lo que contraría la ley, pero no para revocar los actos de ejecución contractual (...) Si (...) causa perjuicio a alguno de sus clientes el Superintendente no puede ordenar ni directa ni indirectamente que tal perjuicio sea reparado, ni siquiera puede estimar si hubo o no perjuicio o si cumplió bien o mal la obligación del contrato, porque tal extensiva interpretación de sus facultades de vigilancia transformaría su función de administrativa a jurisdiccional (...) decidir sobre la regularidad o legalidad del cumplimiento de las obligaciones contractuales (...) es lo que por definición, la ley reserva al juez". (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Sustanciador Dr. Miguel Lleras Pizarro. Actor: Banco Central Hipotecario. Acción de plena jurisdicción contra el oficio 9700 de 1974 de la resolución 2295 del mismo año, proferidas por el Superintendente Bancario. Exp. 2495. Anales 1974, Tomo 87, Segundo Semestre, Nos. 443-444, pág. 308).

2 Tomado de Teoría General del Seguro. El Contrato. J. Efrén Ossa. Edit. Temis. 1984. pág. 2.

3 El artículo 1045 del Estatuto Mercantil señala que uno de los elementos esenciales del contrato de seguro es la obligación condicional contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado.

4 Ver Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil y Agraria. Sentencia N. 026 de 22 de julio de 1999. M.P. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

5 De conformidad con lo señalado en el artículo 1080 del Código de Comercio el asegurado o beneficiario puede acreditar su derecho judicial o extrajudicialmente.

6 Ver Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz. Los Seguros en el Nuevo régimen de Contratación Administrativa. Colombia Editores. 1995. pág. 87.