

COMENTARIOS AL NUEVO REGIMEN PROBATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

Por Gabriel Vivas (*)

Como es por todos conocido, importantes modificaciones al régimen contractual del seguro en Colombia fueron introducidas por la Ley 389 de 1997.

En efecto, y sólo a manera de resumen, pues esas modificaciones ya han sido objeto de distintas presentaciones incluso en esta misma revista, recordemos que, en primer lugar, en esa ley se tornó el contrato de seguro de solemne a consensual; en segundo lugar, se autorizó el uso de las coberturas "Claims Made" o por descubrimiento en los seguros de responsabilidad civil y de infidelidad y riesgos financieros y, en tercer lugar, se autorizó el uso a las compañías de seguros y a las sociedades de capitalización de las redes de los establecimientos de crédito para la comercialización de sus productos.

Si bien cada una de ellos conlleva profundas implicaciones tanto en el desarrollo del contrato de seguros como en la actividad aseguradora en general, consideramos que uno de los temas más importantes de la nueva concepción del contrato de seguro como un contrato consensual, lo constituye lo relativo a su prueba, tema regulado por el artículo 3° de la ley, que en su parte pertinente establece:

"Art. 3°. El artículo 1046 del Código de Comercio,

Ya se han empezado a observar problemas respecto de la operancia de los medios probatorios autorizados.

quedará así: El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión".

De la norma transcrita se advierte sin dificultad que si bien el contrato de seguro se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades entre tomador y asegurador, sin ninguna otra formalidad (antes se exigía la póliza de seguros), su prueba tiene el carácter de ser solemne, ya que la ley solo admite dos medios probatorios como válidos, a saber, el escrito y la confesión.

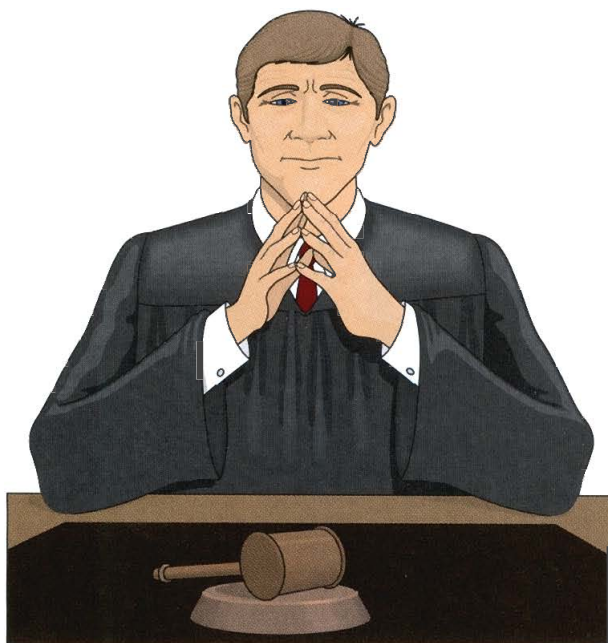
Pasamos a continuación a realizar algunas consideraciones relativas a dichos medios probatorios autorizados, con vista en que no son pocos los problemas que ya se empiezan a observar respecto de la operancia de los mismos y diferentes las soluciones que, a su vez, se han planteado por distintas personas vinculadas con el sector asegurador.

PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO MEDIANTE ESCRITO

De forma general hemos de decir que los citados medios de prueba estarán sometidos a las normas pertinentes consagradas en el Código de Procedimiento Civil.

En el estudio del documento escrito como prueba del contrato de seguro, es importante analizar los requisitos mínimos que debe contener para que pueda constituirse en una prueba eficaz del contrato frente a las





Para que un documento escrito sirva como prueba del contrato de seguro debe cumplir con ciertos requisitos mínimos.

compañías de seguros y al asegurado y, en últimas, frente al juez del contrato.

En ese orden de ideas consideramos que el escrito deberá contener los elementos esenciales del contrato de seguro según los establece el artículo 1045 del Código de Comercio, esto es: el interés asegurable; el riesgo asegurable; la prima de seguro y la obligación condicional del asegurador.

Sin embargo, debe hacerse una precisión. Si se desea probar la existencia del contrato únicamente con el escrito, entonces éste deberá contener esos cuatro elementos esenciales del mismo, porque, de no ser así, y faltando alguno de ellos, debemos predicar la inexistencia del contrato o su degeneración en otro contrato distinto a la luz de los artículos 1501 y 898 del Código Civil y del Código de Comercio respectivamente. Pero, en este mismo orden de ideas, nada impediría que la prueba de esos elementos esenciales se integre de varios escritos cada uno de los cuales de fe de uno o de varios de esos elementos. Y aún mas, dicha prueba po-

dría integrarse tanto de uno o varios escritos al lado de una confesión.

En conclusión, no importando el medio probatorio de los autorizados en la ley que se use, siempre deberá acreditarse, por quien así tenga interés, la presencia de los cuatro elementos esenciales del contrato de seguro para que se puedan derivar sus consecuencias jurídicas propias. En este sentido es importante recordar que aun cuando las partes hayan manifestado su voluntad sobre la totalidad de elementos esenciales y, por tanto, jurídicamente el contrato nazca a la vida jurídica generando sus efectos propios, en un sentido práctico, el no poder probar esa circunstancia equivale a nunca haber adquirido el derecho ("tanto vale el derecho como saberlo probar").

De otra parte, es necesario precisar que, en nuestra opinión, el escrito externamente no requiere del cumplimiento de ninguna formalidad para su admisión como prueba por lo que cualquier clase de papel, por ejemplo, podría recoger lo relativo a los elementos esenciales.

Artículos de la LEY NUMERO 389 DE 1997 (Julio 18)

"Por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio".

El Congreso de Colombia, DECRETA:

ART. 1o.- El artículo 1036 del Código de Comercio, quedará así: "el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva".

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

"**PAR.-** En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquella 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".

ART. 3o- 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 asegurador.

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

PAR.- 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".

PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO MEDIANTE CONFESION

En cuanto a la confesión, su admisión como prueba eficaz del contrato de seguro estará sometida a lo que al respecto prevé el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil como requisitos de la misma.

En el caso de los seguros, la confesión que produzca efectos será, en general, la proveniente de una persona jurídica (la compañía de seguros), por lo que deberá tenerse en cuenta, además, lo previsto por el artículo 198 del mismo estatuto procesal civil en cuanto a que la confesión por representante es válida cuando ésta proviene del representante legal, del gerente, del administrador o de cualquier otro mandatario de una persona cuando esté en ejercicio de sus funciones, en lo relativo a los actos o contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante.

Por ello, al hablar de la confesión es importante poner de presente el tema relativo a la representación de la compañía aseguradora para los efectos de definir quién tiene capacidad para, en su nombre, confesar algún hecho y así obligarla frente a tomadores, asegurados, beneficiarios o a terceros.

La facultad de representación de una persona jurídica se encuentra radicada en cabeza de su representante legal y de aquellas otras personas naturales a las que se les haya delegado dicha facultad, sea de manera general o especial, lo que se acreditará en el caso de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con el certificado de existencia y representación legal que expida dicho organismo. Con base en lo anterior, parece muy claro que solo esas personas podrían obligar, inicialmente, a la aseguradora mediante la celebración del contrato de seguros o la confesión de su existencia y condiciones. Pero existe una institución en nuestro Código de Comercio, conocida en la doctrina con el nombre de "mandato aparente" que varía en mucho esta situación.

Al respecto, señala el artículo 842 del Código de Comercio:



NIPPON TELEGRAPH AND TELEPHONE CORPORATION

Debe tenerse cuidado con el mandato aparente, figura que podría hacer que un funcionario sea considerado como representante de la compañía y, por lo tanto, facultado para obligarla.

“Art. 842. Quien de motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa”.

Así las cosas, podría presentarse el caso de que un funcionario de una aseguradora, que es la persona que se encuentra en permanente contacto con el cliente y en gran medida negocia con él las condiciones del contrato, sea considerado para todos los efectos como representante de la compañía y, por lo tanto, capacitado para obligarla.

Esta situación hipotética adquiere mayor relevancia frente a los intermediarios de seguros que en nuestro medio son, en muchos casos, los encargados de ofrecer y colocar los seguros y aún asesorar a los clientes en las reclamaciones por la ocurrencia de los siniestros.

En este último supuesto habría que diferenciar las distintas clases de intermediarios de seguros, así:


Corredores de seguros. Por definición, los corredores de seguros son empresas cuyo objeto social corresponde al concepto de mediación. En otras palabras, el corredor es por esencia un intermediario sin facultades de representación tanto de la compañía como del tomador del seguro, no obstante lo cual, en la mayoría de los casos puede presentarse la figura del mandato aparente en la medida en que, frente al tomador o asegurado, son dichos corredores los que obran como representantes de las compañías de seguros.

Agencias de seguros. De conformidad con el numeral 2o. del artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las Agencias de Seguros representan a una o varias aseguradoras en un determinado territorio.

Por su parte, el artículo 42 del mismo Estatuto Financiero establece, dentro de las facultades mínimas que dichas Agencias deben tener, la de "Promover la celebración de contratos de seguro por sí misma o por medio de agentes colocadores que la compañía mandante ponga bajo su dependencia, de acuerdo con su sistema propio de promoción de negocios".

Esta facultad de promover la celebración de contratos, tal como lo tiene aceptado la doctrina nacional, no envuelve la de celebrar el contrato mismo de seguro ni, por ende, la de vincular ipso facto a la entidad presuntamente representada. Debe tenerse cuidado, sin embargo, con la representación aparente, figura de la cual nos hemos ocupado en este escrito y que puede configurarse también en cabeza de las Agencias de Seguros.

Agentes de Seguros. En relación con los agentes independientes de seguros, simplemente nos remitimos a lo expresado para las agencias colocadoras de seguros dado que, por su naturaleza, les son aplicables los mismos comentarios. En cuanto a los agentes dependientes, las compañías deberían tener en cuenta las condiciones particulares pactadas con ellos en los respectivos contratos laborales con el fin de determinar si cuentan o no con facultades para ofrecer contratos de seguros.

Convencidos de la frecuencia con que esta figura puede presentarse, es necesario que las compañías de seguros adopten todas las medidas necesarias para desvirtuar esa apariencia de representación que, conforme a las prácticas comerciales, pueden presentarse aun respecto de sus propios empleados. Puede ser el caso de una cobertura que, por simple olvido o negligencia, sea otorgada contrariando las políticas generales de suscripción fijadas en un determinado momento, y con base en la cual, en caso de ocurrir un siniestro deberá indemnizarse al asegurado si este demuestra los presupuestos de ese mandato aparente. 

(*) - Gabriel Vivas es el Subdirector Jurídico de Fasescolda.

Encuentro de la industria aseguradora en Colombia

El manejo eficiente de las Pólizas sin papel

Santafé de Bogotá, Septiembre 2 1998



Póngase en contacto con experiencias exitosas a nivel nacional e internacional sobre aplicación y beneficios obtenidos en la implementación del Intercambi0 Electrónico de Documentos EDI, para manejo de pólizas en diferentes ramos.

Dirigido a:

- Gerentes de Proyectos Especiales
- Profesionales del área de tecnología
- Encargados de mejoramiento continuo y/o áreas de organización y métodos
- Gerentes de Sistemas
- Técnicos de seguros de las Compañías Aseguradoras, Reaseguradoras e Intermediarios de seguros.
- Redes de Telecomunicaciones

Conferencistas: Luce Cadranel: de **Rinet***
John Kemble: de **ABI****

***Rinet:** Reinsurance and Insurance Network. Primera red de telecomunicaciones para compañías Aseguradoras y Reaseguradoras. Cuenta con 461 miembros en 58 países, entre los cuales se pueden mencionar: Munich Re, Swiss Re, Sun Alliance / Royal Insurance, etc.

****ABI:** Association of British Insurers. Asociación que agrupa el mercado de compañías de seguros en el Reino Unido, cuenta con cerca de 450 miembros los cuales representa ante el Gobierno, el Parlamento y las entidades gubernamentales.



INSTITUTO COLOMBIANO DE
CODIFICACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN COMERCIAL
Avenida El Dorado No. 68B - 85 Torre II Piso 6
PBX: (571)427 0999 Fax: (571)427 0212-427 0201
A.A.092579 Santafé de Bogotá Colombia
e-mail: iacol@ibrn.net — Internet: www.eancol.org