

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL

SC296-2021

RADICACIÓN N.º 05001-31-03-013-2010-00006-01

FEBRERO 15 DE 2021

**MAGISTRADO PONENTE:
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO***

doi:10.11144/Javeriana.ris54.csjs

La Corte resuelve el recurso de casación de Almacenes Éxito S.A., frente a sentencia proferida en el proceso contra la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza. El tema objeto de la controversia inicial es la revocación del seguro de cumplimiento.

LOS HECHOS:

1. Almacenes Éxito S.A. y la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ajustaron un contrato de estabilidad jurídica, con el propósito de que, en el plazo de cinco años, se adelantara un programa de inversión en lotes, construcción y dotación.
2. En el convenio se pactó que Almacenes Éxito S.A. debía adquirir una garantía de satisfacción de las obligaciones a su cargo, equivalente al 10% de la inversión total, cuya vigencia fuera igual al plazo del negocio jurídico y cuatro meses más.
3. Almacenes Éxito S.A. tomó la póliza de garantía única de cumplimiento, para asegurar y beneficiar al Ministerio a cambio de una prima.
4. Al eliminarse con el Decreto 1474 de 6 de 2008, la exigencia de garantía única en los contratos de estabilidad jurídica, Almacenes Éxito S.A. y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, suscribieron un otrosí al mencionado contrato, mediante el cual dejaron sin efecto la cláusula que exigía la póliza de garantía.

* Reseña elaborada por la Dra. María Cristina Isaza Posse. Abogada Universidad Javeriana. Especialista y Magistra en Derecho de Seguros, Universidad Javeriana. Asesora y Consultora. Profesora Universitaria. Contacto: mcisaza@isazaposse.com

5. Como consecuencia del Decreto y del otrosí, Almacenes Éxito S.A. comunicó a la aseguradora, a través del intermediario, que debía poner fin al contrato de seguro de cumplimiento, y devolver la prima no devengada.
6. La aseguradora desestimó la petición del tomador del seguro, argumentando: que el Decreto 1474 de 2008 no tenía efecto retroactivo y, por lo tanto, no aplicaba para los contratos de estabilidad jurídica suscritos con anterioridad a su fecha; que esa clase de pólizas es irrevocable; y que la ejecución del acuerdo garantizado es indivisible, lo que impedía fraccionar la prima. Posteriormente, al dar respuesta a la solicitud de reconsideración, la aseguradora ratificó su decisión de no devolver la prima, con los mismos argumentos.
7. El tomador de la póliza formuló demanda contra la aseguradora solicitando declarar la revocación del contrato de seguro y ordenar la devolución de la prima pagada y no devengada.

Primera instancia:

La primera instancia culminó con fallo que declaró probada la primera de las excepciones de mérito *“Irretroactividad del Decreto 1478 de 2008. Irrevocabilidad del seguro de cumplimiento. El seguro continúa vigente”*, desestimó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la actora.

Segunda instancia:

Formulado el recurso de apelación por el accionante, el Tribunal confirmó lo resuelto por el a-quo.

Problema jurídico:

Señalar el marco doctrinal y jurisprudencial, aplicable a la revocación del contrato de seguro en general y en particular al seguro de cumplimiento.

Determinar si jurídicamente es procedente ordenar la devolución de la porción de la prima pagada y no devengada del contrato de seguro de cumplimiento.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal expuso los planteamientos concretos que enseguida se resumen:

1. El acogimiento de lo pretendido, aceptando en gracia de discusión la procedencia de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento y el carácter divisible de la prima en esa clase de seguros, pasa por determinar el cumplimiento del requisi-

to formal del artículo 1071 del Código de Comercio, vinculado a la demostración de la noticia escrita del tomador y del asegurado con destino a la aseguradora. La ausencia de esta prueba conduce a la negación de lo pretendido, al paso que su demostración habilita el estudio de fondo sobre la procedencia de la revocación, y la posibilidad de obtener la devolución de la prima pagada y no devengada.

2. La demandante insiste en que cumplió la referida carga probatoria, a partir de los siguientes medios de convicción: (i) el otrosí convenido entre el Éxito S.A. y el Ministerio, (ii) la comunicación dirigida al intermediario de seguros, (iii) la confesión realizada por la aseguradora al responder el hecho 11 de la demanda, y (iv) la devolución de la póliza por parte del asegurado. A su turno, la demandada anotó que, si bien el tomador pidió por escrito a la aseguradora la revocatoria del seguro de cumplimiento, lo cierto es que el asegurado nunca presentó una solicitud semejante.
3. La revisión de los elementos de prueba, permite coincidir con la conclusión de la aseguradora, porque ninguno de ellos acredita noticia escrita proveniente del asegurado, solicitando la revocación conjunta del seguro de cumplimiento. Se realizan las siguientes precisiones sobre cada una de las pruebas:
 - a. Comunicación electrónica y el otrosí del contrato de estabilidad jurídica.

Se advierte la existencia de una comunicación electrónica en la que el tomador solicita al intermediario de seguros orientación “*en el trámite a seguir para la devolución de la prima no devengada*”, a la vez que adjunta el otrosí del contrato de estabilidad jurídica. La comunicación, pese a constituir un acto formal e inequívoco del tomador, no vincula o relaciona al asegurado por no aparecer entre los intervinientes del mensaje. Aduce el Tribunal dos razones: la primera, porque la noticia escrita de que trata el artículo 1071 del Código de Comercio reclama un acto especial, singular y preciso que pone en conocimiento la intención de extinguir anticipadamente el contrato de seguro, lo cual no se logra ni se cumple con la celebración del otrosí; y la segunda, porque en el otrosí no existe manifestación clara, contundente y precisa para concluir que el asegurado pretendió obtener la revocación el contrato de seguro que lo beneficiaba.

Al examinar con detalle el otrosí, se advierte que las partes eliminaron del contrato de estabilidad jurídica la exigencia del otorgamiento de pólizas de cumplimiento, pero olvidaron precisar los alcances de esa supresión, esto es, si el acuerdo modificatorio se refería al otorgamiento de pólizas futuras, o si por el contrario cobijaba a garantías ya constituidas.

No se obtiene claridad de la lectura literal de la convención acerca de si en virtud de la modificación contractual, el asegurado demostró su querer contractual de renunciar a la póliza de seguro de cumplimiento que lo amparaba.

Y si bien en las consideraciones generales del otrosí, particularmente la cuarta, se “*dispuso la devolución de las primas (sic)*”, lo cierto es que ellas se encuentran insuficientes para deducir con total claridad que lo pretendido por el asegurado y el tomador con la convención modificatoria, fue obtener la extinción del contrato de seguro mediante la revocación.

La renuncia de un derecho debe consignarse en un acto claro, que no llame a equívoco. Bajo ese presupuesto es claro que el asegurado, en el otrosí, no renunció a la garantía constituida a su favor.

- b. La confesión realizada por la aseguradora y la “*supuesta*” devolución de la póliza por parte del asegurado.

“La confesión se descarta por dos argumentos centrales: El primero relacionado con la imposibilidad de sustituir, por la vía de la confesión, la prueba de un hecho sometido a una solemnidad constitutiva o probatoria, por cuanto lo indicó la Corte en sentencia de 14 de diciembre de 2001, “*si la revocación es una típica declaración de voluntad sujeta a una cierta forma -o formalidad-, conforme a lo imperado por la ley mercantil, como igualmente se acotó; y si por la solemnidad o ritualidad que reclama esa particular y especialísima manera de dar por terminado el contrato de seguro, es ineficaz la confesión como medio de prueba*”.

“El segundo tiene que ver con la ausencia de la alegada confesión, porque si la demandada se limitó a aceptar como cierto el hecho once de la demanda –relativo a que Almacenes Éxito S.A. solicitó la devolución de las primas no devengadas a Confianza S.A.–, no puede existir allí ninguna confesión, pues nunca se afirmó que el Ministerio formuló comunicación escrita a la aseguradora para pedir la revocación del seguro.

En lo que atañe a la devolución de la “*prima*” (sic) para deducir cumplida la exigencia señalada en el artículo 1071 del Código de Comercio, es necesario insistir en que la revocación del contrato de seguro contempla un requisito formal sin cuya presencia el acto no existe, lo que significa que aquel comportamiento resulta insustancial para dar por superada la formalidad constitutiva prevista en el citado precepto.

- c. Las declaraciones del agente de la aseguradora y del agente del tomador coincidieron en aceptar que el asegurado nunca remitió comunicación dirigida a la compañía de seguros para informar su intención de revocar el seguro de cumplimiento.

El Tribunal concluyó que con independencia sobre la procedencia o no de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento así como de la divisibilidad o no de la prima en esta clase de negocios jurídicos, que lo primero que debió acreditarse es la existencia del aviso escrito del tomador y del asegurado con destino a la aseguradora. Pero los elementos probatorios dieron cuenta que si bien el tomador, por intermedio del intermediario de seguros, manifestó su intención de obtener la revocación, ninguna noticia escrita remitió el

asegurado con igual propósito, siendo ello indispensable para considerar el fenómeno de la revocación conjunta de esta clase de convenciones y en esas condiciones, la demandante incumplió su carga probatoria, lo que impone confirmar la determinación de primer grado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos que la Corte estudiará conjuntamente, por versar ambos sobre errores de hecho en la apreciación de las pruebas, y por servir para su resolución similares fundamentos.

Primer Cargo

El recurrente denunció la sentencia combatida por ser indirectamente violatoria de los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, como consecuencia de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en los que incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas, y que le condujeron a no dar por demostrado, estándolo, que el asegurado dio indirectamente aviso a la aseguradora de su intención conjunta con el tomador de revocar el seguro de cumplimiento otorgado a su favor.

El censor expuso que los errores de hecho denunciados son trascendentes, pues de no haberse cometido, el Tribunal habría concluido que el asegurado expresó, indirectamente y por escrito, su voluntad de revocar el contrato de seguro de cumplimiento constituido a su favor, con lo que procedía condenar a la aseguradora a devolver al tomador, la prima pagada y no devengada.

Segundo Cargo

Tilda la sentencia de segunda instancia de quebrantar, por vía indirecta, los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, en virtud de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en los que incurrió el ad-quem en la apreciación de las pruebas.

Funda la acusación en los siguientes razonamientos:

El fallador de segundo grado incurrió en yerro fáctico al no declarar probado, estándolo, que en el proceso se probó la formalidad escrita para la revocatoria del seguro por el asegurado, a partir del escrito de otrosí al contrato de estabilidad jurídica que ajustaron las partes; de los documentos exhibidos por la aseguradora y por el intermediario; de la comunicación del asegurado consignada en el otrosí; de la confesión de la aseguradora, contenida en varios apartes de la contestación de la demanda y de los testimonios rendidos.

Los yerros fácticos denunciados son trascendentes, porque de no haberse cometido, el Tribunal debió haber concluido que el asegurado expresó, mediante escrito

comunicado indirectamente a la aseguradora, su voluntad de terminar el contrato de seguro de cumplimiento constituido a su favor y que, en consecuencia, procedía ordenar a la demandada la devolución de la prima pagada y no devengada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestiones preliminares

Para resolver los cargos propuestos, la Corte hace algunas consideraciones relativas a la revocación del contrato de seguro, la aplicación de esa figura en el seguro de cumplimiento, y el contrato de estabilidad jurídica, en cuanto a su naturaleza y las garantías para su cumplimiento.

La revocación en el contrato de seguro en general:

Es regla de los negocios jurídicos, que aparte de su cumplimiento, su natural desenlace se produzca por mutuo disenso de las partes (resciliación), o por decisión judicial que los declara nulos o resueltos.

Hay excepciones donde el vínculo termina unilateral y anticipadamente por voluntad de uno solo de los contratantes, como en el mandato y el seguro, en los que tiene relevancia la confianza que debe existir entre las partes y el especial amparo de la “ubérrima bona fide”. Es por lo mismo, que en dicha clase de negocios, el legislador posibilita su desenlace anticipado, a través de un acto potestativo de uno solo de los contratantes, que en materia de seguros ha dado en llamarse “revocación”, y que aparece consagrado en el artículo 1071 del Código de Comercio.

“Siguiendo el tenor literal de ese precepto, se considera indiscutible que resulta característico de la “revocación” en el contrato de seguro, el tratarse de una facultad amplia –o si se quiere generosa– para las partes del mismo, “contratantes”, que no está condicionada a la manifestación de una causa específica y puede ejercitarse en cualquier tiempo, claro está, anterior al normalmente previsto por los interesados. Respecto de la sui generis figura de la “revocación” en el contrato de seguro, para la cual es difícil encontrar parangón o punto comparativo en otras legislaciones, la Corte en sentencia de casación del 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230, resaltó que, “...la revocación asegurativa, en sí misma considerada, a fuer que en su más genuino origen y significado, es una declaración de voluntad formal; unilateral; recepticia; directa o indirecta y que sólo produce efectos para el porvenir, a su turno detonante de un negocio jurídico de carácter extintivo. En efecto: A. Es de voluntad, mas no de conocimiento o de ciencia, pues a través de ella se expresa inequívocamente el propósito volitivo de extinguir el contrato, esto es, de hacerlo cesar en lo que a efectos jurídicos se refiere, manifestación que, por tanto, no se reduce a una mera afirmación sobre la existencia de un hecho o de un saber (docere), sino a la exteriorización de un arquetípico querer. B. Es formal –mejor aún, de forma específica–, en la medida en

que, según lo estatuye el artículo 1071 del Código de Comercio, sólo tendrá eficacia si se hace por escrito, requisito éste, de suyo, vinculado al carácter dispositivo de la declaración negocial, en el . que la supraindicada formalidad o exigencia ex lege, ‘asume una función constitutiva en cuanto el contenido –como lo recuerda el doctrinante BETTI– no será influyente y válido en una forma diferente’. ‘Trátase –en lo pertinente– de una excepción a la regla de la libertad de forma que impera en el derecho privado y, claro está, en el ordenamiento mercantil, pues aunque es cierto que los comerciantes pueden ‘expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco’, no lo es menos que si ‘una norma legal’, en este caso el artículo 1071 de esa misma codificación, exige ‘una determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad’ (art. 824). C. Es unilateral, como se anunció en párrafos precedentes, toda vez que para su configuración basta que una de las partes exprese libremente su deseo de rasgar, in toto, el vínculo asegurativo –salvo las excepciones legales-, sin que pueda predicarse, en el más riguroso de los sentidos, una revocación por mutuo acuerdo de las partes, como lo prevé el inciso segundo –parte final– del artículo aludido, ya que si ello ocurre, según se advirtió en líneas anteriores, lo que habrá tenido lugar es la floración de un mutuo disenso (art. 1625 C.C.). D. Es recepticia –o si se prefiere dirigida–, porque debe dirigirse a un sujeto específico –declaración ‘frente a otro’–, en concreto a la persona con la que se estableció originariamente la relación negocial que de esa manera termina, sea el asegurador o el tomador, dependiendo de quien revoque, característica que reviste mayor importancia si se considera que la revocación, ministerio legis, implica la comunicación de una específica determinación –ex voluntate– a su destinatario; E. Puede ser directa o indirecta, dependiendo del medio o del mecanismo que se utilice para comunicar la revocación, en la medida en que, recta vía, puede ponerla en conocimiento del otro extremo contractual, el propio revocante (mediante carta, documento electrónico, etc.), o hacerlo por interpuesta persona, ad exemplum, a través de un corredor de seguros...”

Tales explicaciones de la Corte permiten comprender que la revocación, si bien se ofrece como una amplia potestad para los contratantes del seguro, al estar desprovista de la exigencia de una justificación o motivo específico, sí requiere de una expresión de voluntad inequívoca, es decir, no llamada a duda o que demande un ejercicio de reconstrucción o de indagación del querer del contratante, y que por lo mismo, para su debida comprobación, es menester que aparezca necesariamente en un documento o escrito, cuya ausencia conduce a predicar su inexistencia o ineficacia.

La improcedencia de la revocación en el seguro de cumplimiento:

Tomando en consideración la importancia del tema citamos textualmente la sentencia en este punto.

En la legislación colombiana, la potestad revocatoria es predicable de todo tipo de seguros, atendida la genérica regulación del artículo 1071 del Código de Comercio. Las excepciones, en consecuencia, vienen dadas por disposición legal, como por ejemplo, en los seguros de transporte y de vida, o en el de cumplimiento en los

contratos estatales. Mientras tanto, la pausa a ese supuesto genérico de terminación unilateral, tratándose de los seguros de cumplimiento entre particulares, emerge de la naturaleza de ese amparo, advertida por la jurisprudencia y la doctrina.

En efecto, frente a este último seguro, es decir, el de cumplimiento respecto de contratos entre particulares, esta Sala de Casación de la Corte ha tenido la oportunidad de indicar que se trata de una especie de vínculo cuyo origen se remonta a la Ley 225 de 1938, y que se define como el “compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato”.

Igualmente se ha mencionado, en torno a ese negocio jurídico, que al conservar vigencia la precitada ley -no obstante, la expedición del estatuto mercantil de 1971-, y habida cuenta de sus notas especiales más su función económica y social, en él no resultan compatibles algunos aspectos del actual Código de Comercio, tales como “en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral Art. 1071, la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros”.

Y, precisamente, sobre el tema resaltado, la Corte ha puntualizado su inaplicación en los seguros de cumplimiento, a partir de los siguientes argumentos:

“La singularidad de tal seguro también tiene, por otra parte, sus proyecciones en punto de su irrevocabilidad. Porque es bien conocido que en el seguro en general, es admisible que las partes puedan ponerle término en forma unilateral; pero excepcionalmente hay seguros que rechazan tal idea, entre los que destaca el de cumplimiento que aquí se analiza, toda vez que la especialidad del riesgo objeto de cobertura, cual es, itérase, garantizar el cumplimiento de una obligación, repudia por puro sentido común la posibilidad de que las partes lo ultimen de tal modo. Nótese, analógicamente, cómo en punto de contratación administrativa ya fue explícita la ley 80 de 1993, al señalar que tales pólizas no expiran ‘por revocación unilateral’ (artículo 25, numeral 19). La recurrente dice que frente al asegurador es cuestionable la irrevocabilidad; pero que quien sí tiene la facultad de revocarlo unilateralmente es el tomador-afianzado, en este caso Fruto Bon Ltda., cual señala que ocurrió, e inclusive trae en pos de su argumento el apoyo doctrinal del mismo autor que en contra citó el tribunal. A la verdad, si se conviene en que es la naturaleza misma del seguro de cumplimiento la que se opone a que el antojo de cualquiera de las partes le dé finiquito, allí deben quedar comprendidos por igual el asegurador y el tomador. No se descubren razones serias para entrar en distinguos y proporcionar tratamientos desiguales. Si ha sido práctica común la de que la persona del deudor pague la prima y se ha llegado hasta que sea ella misma la que resulte tomando el seguro, inicuo fuera permitir que el asegurado quede a merced de la actitud caprichosa y aun aviesa de ese tomador. Odioso sería que se patrocinara que la garantía se reduce a si él ‘quiere’ o le ‘parece bien’. Toda garantía repulsa por antonomasia que su función jurídico económica quede tan frágilmente pendiendo de semejante voluntarismo, dando lugar a que la doctrina, incluido el mismo autor citado

por la censura, enliste el de cumplimiento entre aquellos que repudian tal manera de extinguirse (OSSA G., Efrén. *Teoría General del Seguro: El Contrato*. 1984, p. 482)”.

El anterior es, pues, el criterio que ha prohiado la Sala sobre la improcedencia de la revocación en el seguro de cumplimiento que vincula a particulares, el cual, por lo demás, es el que sigue, como lo resaltó el Tribunal, un sector importante –por no decir, mayoritario– de la doctrina, abanderado, por ser el más citado y comentado, por el extinto tratadista J. Efrén Ossa G., quien cuando tuvo oportunidad, expresó:

“Partícipes, como hemos visto, de la naturaleza de la fianza, los seguros de cumplimiento no admiten la revocación unilateral. Esta repugna a su función jurídico-económica. Mal puede el asegurador declarar intempestivamente su voluntad de eximirse, frente al asegurado, de la responsabilidad que tiene contraída para el caso de incumplimiento de la entidad o persona afianzada y que quizás esté en avanzado estado de gestación en el momento mismo de la declaración.

Abstracción de su disolución por el mutuo disenso y de las causales que los ataquen en su raíz (la inexistencia y la nulidad), los seguros de cumplimiento deben entenderse inmunes a otros medios de extinción que los indicados en el capítulo 5° del título 35 del libro 4° del Código Civil. Ni siquiera parece admisible su revocación como efecto de la declaración unilateral del asegurado. La vigencia temporal de esta clase de seguros no se compadece, a nuestro juicio, con la naturaleza de la obligación afianzada. Obligación de dar o de hacer sujeta a un plazo de ejecución y cuyo incumplimiento solo puede entenderse configurado (el siniestro) a la expiración de este. Al paso que, en los demás seguros, el evento asegurado tanto puede sobrevenir el primero como el último día de su vigencia. Y de ahí la causación gradual, paulatina de la prima. Lo que se asegura, en los seguros de cumplimiento, es la ejecución, como un todo indivisible, de la obligación del deudor afianzado. Por eso, aunque muy otra es la praxis empresarial en nuestro mercado, es por lo que creemos que la prima debiera determinarse, no en función de una vigencia temporal (que ordinariamente coincide con el plazo señalado en el contrato principal para la entrega de la obra o del objeto de la obligación), sino de la naturaleza, importancia, cuantía y demás especificaciones del contrato afianzado. Y, algo más, que debiera considerarse devengada en su integridad desde el momento en que, debidamente celebrado, se inicie su ejecución, durante la cual el riesgo asegurado puede ser objeto de alteraciones favorables o adversas, pero cuya realización solo está llamada a producirse el día cierto preestablecido en el contrato principal. Tales son las consideraciones que nos permiten afirmar la irrevocabilidad jurídica de los seguros en mención”¹.

Así las cosas, la jurisprudencia y la doctrina citadas dan cuenta del carácter irrevocable del seguro de cumplimiento, a partir del especial linaje de los riesgos cubiertos por la respectiva póliza, a lo que otros más, como la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, han enfatizado para justificar esa posición, la indivisibilidad de la prima.

En efecto, conceptuó esa entidad que, “...desde la anterior perspectiva la prima debe entenderse devengada desde el momento mismo en que el riesgo es asumido por el

¹ OSSA G., Efrén J. *Teoría General del Seguro. El contrato*. Bogotá: Editorial Temis, 1984. pP. 482 y 483.

asegurador en la medida que lo que se asegura en los seguros de cumplimiento es la ejecución de un todo como indivisible de la obligación del deudor. En consecuencia, sea que ocurra o no el siniestro la prima se devenga por el asegurador en su totalidad desde ese instante. Conforme a lo anteriormente expuesto, no resulta viable la revocatoria del contrato ni la devolución de la prima debido al principio de permanencia que ostenta el seguro de cumplimiento y al hecho de que, como en el caso analizado, el seguro cumplió con su función de garantizar el cumplimiento de la obligación”.

De manera que, el descrito, es el estado actual de la cuestión en materia de revocación del contrato de seguro, cuya utilidad en la resolución de este recurso de casación se verá en las consideraciones que más adelante se efectuarán.

El contrato de estabilidad jurídica y la exigencia de garantía única

En Colombia la Ley 963 de 2005 le confirió al “Estado” y a los inversionistas nacionales y extranjeros, la facultad de pactar contratos de estabilidad jurídica, por medio de los cuales se garantizó a los inversionistas que si durante la vigencia del acuerdo se llegare a modificar en forma adversa alguna de las normas o interpretaciones identificadas como determinante de la inversión, ellos tendrían derecho a que se les continuaran aplicando dichas normas e interpretaciones.

La mencionada ley, adicionalmente, señala en el artículo 4° cuáles son los requisitos esenciales del contrato de estabilidad jurídica, y consagra a su vez la obligación del inversionista de suscribir una “prima” a favor de la Nación, que si bien su nombre, nada tiene que ver con la carga que en el decreto reglamentario se impone al inversionista en el sentido de constituir una garantía de cumplimiento de los compromisos contractuales que adquiere.

Para desarrollar los mandatos generales de la Ley 963, se expidió el Decreto 2950 de 2005, el cual previó que “El contrato de estabilidad jurídica se regirá en lo pertinente por la Ley 80 de 1993”. De acuerdo con el numeral 19 del artículo 25 de ese estatuto, el contratista debe prestar una garantía única de cumplimiento, no susceptible de terminación o revocación unilateral, de haberse prestado bajo la modalidad de seguro de cumplimiento.

Posteriormente se expidió otro decreto reglamentario, el 1474 de 2008, que en su artículo 1° vino a suprimir expresamente la exigencia de la garantía única en los contratos de estabilidad jurídica, y a eliminar la referencia a la Ley 80 de 1993, como parámetro que rige esos convenios. El nuevo decreto consignó, en el artículo 2°, que “El presente decreto rige a partir de su publicación por lo que no entró a establecer mandato alguno sobre las garantías ya constituidas para el cumplimiento de los contratos de estabilidad jurídica anteriormente suscritos, y menos autorizar la revocación de las pólizas cuyo otorgamiento se había efectuado antes.

El casacionista propuso dos cargos en los que atacó la inferencia del ad-quem sobre la inexistencia de noticia o aviso escrito de parte del Ministerio con destino a la aseguradora, en el que aquél comunicara su intención de revocar el seguro (garantía

única de cumplimiento) constituida a su favor, en razón del contrato de estabilidad jurídica previamente suscrito.

En los dos embates se censuró que no se hubiera establecido la noticia sobre la revocación del seguro, a partir de la voluntad conjunta expresada por los contratantes en el otrosí que suscribieron al contrato de estabilidad jurídica, y en otros documentos dirigidos por el tomador a la intermediaria de seguros y a la aseguradora.

Las dos acusaciones propuestas, argumentan que, de no haberse cometido los yerros denunciados, el Tribunal habría concluido que el asegurado, indirectamente, expresó por escrito su voluntad de revocar el contrato de seguro y, en consecuencia, se produjo la revocatoria conjunta por parte del tomador y asegurado, con lo que procedía condenar a la aseguradora a la devolución de la prima pagada y no devengada por el tomador.

En efecto, siguiendo los razonamientos que sirvieron al ad-quem para construir su argumento, en ningún momento tomó partido frente a las dos tesis o criterios que presentó en relación con el tema de la procedencia de la petición de revocación (artículo 1071 del Código de Comercio) en los seguros de cumplimiento, fianza o garantía. Dijo que la tesis mayoritaria, prohijada por la Corte y por un amplio segmento de la doctrina, era partidaria de la improcedencia de esa figura en el mencionado aseguramiento, mientras que un sector minoritario de la doctrina la aceptaba, siempre y cuando, la respectiva petición proviniera del tomador del seguro y del asegurado, “conjuntamente”.

Por lo mismo, sin inclinar la balanza por uno u otro criterio, aseguró esa colegiatura que, “...el acogimiento de lo pretendido, aceptando en gracia de discusión, de una parte, la procedencia de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento y, de otro, el carácter divisible de la prima en esta clase especial de seguro de daños pasa en lo fundamental por demostrar el cumplimiento del requisito formal al que alude el artículo 1071 del Código de Comercio, vinculado a la demostración sobre la existencia de la ‘noticia escrita’ por parte del tomador y asegurado, con destino a la entidad aseguradora. La ausencia de la correspondiente prueba del aviso escrito, como apenas es evidente, conduce indefectiblemente a la negación de lo pretendido, al paso que su plena demostración habilita por completo el estudio material y de fondo acerca de la procedencia de la revocación del contrato de seguro, así como de la posibilidad o no de obtener la devolución de la prima pagada y no devengada”.

Las anteriores razones, en consecuencia, son suficientes para desestimar los dos cargos propuestos.

La inexistencia de los errores de hecho denunciados

La Corte advierte que en la decisión del Tribunal, en lo que concierne al análisis de las pruebas, no se estructuran los desatinos expuestos por el casacionista.

El dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotararlo, “tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte

absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento”.

En lo relacionado con el error de hecho en la interpretación de las cláusulas de un contrato o negocio jurídico, la Sala ha sentado su criterio de que ella corresponde “a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia”, por lo que “la que el Tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria y ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia”.

Dentro del presente asunto, en los dos cargos planteados se censura, en común, error de hecho en la apreciación del otrosí suscrito entre el asegurado y el tomador respecto del contrato de estabilidad jurídica que los vinculaba. El desatino se hace consistir, básicamente, en que el ad-quem concluyó equivocadamente que “no existe una sola evidencia sobre una manifestación de voluntad, un aviso, una comunicación, una misiva emanada del asegurado señalando, en orden a solicitar la revocación conjunta del seguro de cumplimiento”, cuando lo cierto es que dicha evidencia sí existe y se consignó nítidamente en el otrosí, cuyo contenido fue desfigurado y alterado por el Tribunal Esto, en cuanto no obstante haberse advertido correctamente que el otrosí fue comunicado a la aseguradora a través de la intermediaria con correo electrónico, erró al concluir que no estaba probada la manifestación de voluntad del asegurado de revocar conjuntamente con el tomador la póliza.

Al confrontar el contenido material de las pruebas con las apreciaciones que sobre ellas hizo el Tribunal, no se advierte que se hubiese incurrido en el yerro de facto evidente que en el punto achaca la censura.

En definitiva, los cargos no prosperan, por lo que no se quiebra el fallo impugnado y se condena en costas al recurrente.

COMENTARIOS

Sin lugar a duda, esta sentencia reviste una especial importancia al arrojar claridad sobre un tema largamente debatido por la doctrina, como es la facultad de revocación en cuanto se refiere al contrato de seguro de cumplimiento entre particulares.

La Corte hace un cuidadoso análisis de la figura de la revocación en los contratos de seguro en general y, pasa luego a referirse a la revocación del seguro de cumplimiento, tomando en consideración la naturaleza especial de esta clase de seguro.

Sostiene la Corte que tratándose de la revocación del contrato de seguro en general, con sujeción a lo establecido por el artículo 1071 del Código de Comercio, se requiere la manifestación escrita, clara e inequívoca de la voluntad del asegurado dirigida a la aseguradora para que proceda la revocación.

En lo que se refiere al contrato de seguro de cumplimiento entre particulares, sostiene la Corte la irrevocabilidad de dicha clase de seguros y la improcedencia de la devolución

de la prima pagada, pues esta se entiende devengada en su totalidad desde el momento de la celebración del contrato.

Dice con claridad la Corte: “El anterior es, pues, el criterio que ha prolijado la Sala sobre la improcedencia de la revocación en el seguro de cumplimiento que vincula a particulares, el cual, por lo demás, es el que sigue, como lo resaltó el Tribunal, un sector importante –por no decir, mayoritario– de la doctrina, abanderado, por ser el más citado y comentado, por el extinto tratadista J. Efrén Ossa G., quien cuando tuvo oportunidad, expresó: ...”.