



MEMORANDO  
20081340577263



Fecha: **08-10-2008**

**PARA**     **Doctor REINALDO RINCON GUZMAN**  
Asesor del Despacho, Grupo de certificaciones para la  
reposición vehicular.

**DE**       **JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA**

**ASUNTO:** Desistimiento del cumplimiento de la obligación de desintegración.

Respetado Doctor:

De manera atenta me permito dar respuesta a su solicitud de fecha 26 de Septiembre de 2008, relacionada con algunos escritos mediante los cuales se presenta desistimiento de oficio mediante el cual informa del cumplimiento de la obligación de desintegrar, dentro del plazo conferido. Esta Asesoría Jurídica, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

Corresponde a este despacho analizar si la solicitud de desistimiento presentada puede ser aceptada y consecuentemente declarar el siniestro y proceder a cobrar la suma asegurada a favor del Ministerio, por concepto de indemnización, entrando a determinar si en este actuar resultaría perjudicado el Ministerio de Transporte, existiendo la posibilidad de que la compañía aseguradora exceptuara el pago del seguro por considerar que la obligación asegurada estaría cumplida y por tanto no se de la condición para que la aseguradora pague el siniestro

El Ministerio de Transporte tomó la determinación de establecer como requisito inicial para el registro de vehículos de transporte de carga, la demostración de la desintegración física de un vehículo de la misma clase, con el objeto de que el número total de vehículos que circulan por las vías nacionales no fuese incrementado y de propender por la reducción de la edad promedio del parque automotor en la modalidad carga, que tiene incidencia entre otros aspectos con el nivel de accidentalidad en las vías, determinación que en la actualidad es extensiva tanto para los vehículos de servicio público como para el particular.

De conformidad con lo anterior, en principio no existía otra alternativa más que sacar de circulación un vehículo usado para poder proceder al registro inicial de

✓

MEMORANDO

20081340577263



otro, con las mismas condiciones en cuanto a la capacidad de carga se refiere, empero, considerando el impacto social de la medida se estableció un plazo para que después del registro inicial, se pudiese proceder a la desintegración física y para ese evento se determinó que era necesario garantizar el cumplimiento de la obligación en el término establecido mediante caución monetaria o incluso asegurando la obligación a través de una compañía autorizada, encontrando pertinente hacer uso del seguro de cumplimiento.

Así las cosas, si y solo si, el obligado no cumple con la obligación de desintegrar, corresponde al Ministerio de Transporte declarar la ocurrencia del siniestro y proceder a la demostración del mismo, solicitando al asegurador el pago de la indemnización.

En este estado es procedente entrar al análisis de algunos presupuestos jurídicos para el caso de los seguros:

El contrato de seguro es aquél negocio "(...) bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al "asegurado" los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de "daños" o de "indemnización efectiva", o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro. Salta a la vista, pues, que uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación "condicional" contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que ante la ocurrencia del siniestro debe aquél asumir y significa asimismo la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador" (Sent. 24 de enero de 1994, C.S.J. Expediente 4045).

El contrato de seguro de daños, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado. Tal la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor. El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que





MEMORANDO

20081340577263



sufre en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, más no para conseguir un lucro.

El artículo 1088 del Código de Comercio estatuye que "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." Por tanto, en los seguros de daños el pago de la prestación asegurada consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

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, que en el caso de la póliza que el interesado presenta para garantizar la desintegración, asegura que la nación se indemnice con el hecho que un vehículo de carga fue registrado sin que saliera otro, es decir que contrario a las disposiciones que rigen la materia, se registre un vehículo nuevo para el transporte de carga, sin el cumplimiento de los requisitos preestablecidos. El dinero que sea entregado al Ministerio por concepto de tal indemnización será utilizado para la ejecución de políticas en materia de transporte de carga, en aras del mejoramiento del sector.

El seguro de cumplimiento establecido por la Ley 225 de 1938, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones que emanen de leyes o de contratos. En este orden, teniendo en cuenta que el tomador, es decir, quien otorga la garantía, es la persona llamada a contratar el seguro para garantizar el cumplimiento del contrato, su conducta, en cuanto pueda cumplir o no, se erige en el riesgo asegurado.

La mención de este elemento de la esencia del contrato de seguro, nos lleva a examinar su verdadera connotación respecto de los seguros de cumplimiento, en los cuales la voluntad del tomador puede tener injerencia en la ocurrencia del siniestro amparado por el seguro.

El riesgo asegurable, que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación de desintegrar un vehículo y que constituye el objeto del negocio de

4

MEMORANDO

20081340577263



seguros, se encuentra definido en el artículo 1054 del Código de Comercio como: "(...) *el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación condicional del asegurador*".

Del precepto legal transcrito (artículo 1054) se deriva que la incertidumbre es elemento básico del concepto de riesgo asegurable. De ahí que la doctrina haya señalado como condiciones determinantes para su existencia las siguientes: "1ª) *Que el evento del que depende sea de posible realización (...)*; 2ª) *que su realización sea incierta, bien en cuanto a si se producirá (incertus an) o al momento de su producción (incertis quando) o bien el cómo el evento temido puede producirse*; 3ª) *que su realización sea fortuita, es decir, que no dependa directamente de la voluntad de la persona que soporta los efectos del evento (por ejemplo, no es riesgo asegurable el incendio que voluntariamente pueda ser causado por el asegurado, pero sí el provocado por la malquerencia de terceros o inclusive por culpa propia del asegurado)*; 4ª) *que el suceso, caso de realizarse, provoque una necesidad, un daño*". (GARRIGUES, Joaquín, citado por LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Contrato de Seguro, Dupre Editores, 3ª Edición, 1999, p. 66).

Con la misma orientación Isaac Halperin, define el riesgo asegurable como "(...) *una eventualidad que hace nacer una necesidad*" y añade que la noción de "eventualidad es entendida como excluyente de la certidumbre y de la imposibilidad, comprendiendo el caso fortuito, sin excluir en cambio en absoluto la voluntad de las partes, siempre que el acontecimiento no dependa inevitable y exclusivamente de ella". ( Citado por LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Contrato de Seguro, Dupre Editores, 3ª Edición, 1999, p. 67).

Son precisamente estos lineamientos seguidos por nuestro Código de Comercio los que explican que en el artículo 1055 se califiquen "(...) *los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario (...)*" como inasegurables y se prevea que "*cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno (...)*".

No obstante, la aplicación escueta de los anteriores preceptos al seguro de cumplimiento plantea un problema que acertadamente subraya el tratadista J. Efrén Ossa, en los siguientes términos:

"Si la operación, como creemos, tiene la naturaleza de seguro porque así lo concibió la Ley 225 de 1938 (...) y porque reúne los elementos esenciales del



MEMORANDO

20081340577263



seguro (C. de Co., art. 1045) y si el contratista afianzado es parte de este contrato en calidad de tomador, si además el riesgo asegurado, que no es otro que el incumplimiento de sus obligaciones, puede eventualmente imputarse a su conducta dolosa, intencional o gravemente culposa, la aplicación del art. 1055 resulta ineludible. En la medida que estas causas son inasegurables, el incumplimiento que de ella dimana debe entenderse excluido del seguro y desprovista de amparo la entidad asegurada precisamente cuando la infracción del contrato es más condenable. Tal es el problema". Teoría General del Seguro. (El Contrato. Editorial Temis, Segunda edición, Bogotá, 1991, p. 474).

Para el caso concreto que nos ocupa, el solicitante, quien se benefició del plazo de 18 meses, garantizando el cumplimiento de su obligación mediante la presentación de la respectiva póliza, radicó ante esta entidad la prueba del cumplimiento de su obligación, anexando los documentos que demuestran que un vehículo fue desintegrado dentro del plazo concedido y que su intención era evitar el siniestro, documentos que se supone cumplen con los requisitos establecidos en los decretos reglamentarios. Posteriormente solicita que no se tenga en cuenta dicho radicado, utilizando el termino "desistimiento" para pedir que se tenga por desconocido el hecho de la desintegración, que voluntariamente aportó ante esta entidad.

Debe entonces considerar la posibilidad de que la Nación, a través del Ministerio resulte afectada en el caso de proceder a acceder al desistimiento, en el evento que la compañía aseguradora presentara excepción y no pagara la indemnización correspondiente, ocasionando dos efectos:

1. Que la desintegración efectuada que quiere retirarse, genere otro registro inicial.
2. Que el registro inicial ya efectuado, con base en la garantía (póliza) no sea respaldado ni siquiera con la afectación de la póliza (pago por parte de la aseguradora).

En ese orden de ideas se resalta que en virtud a la disposición del artículo 1054 del Código de Comercio, el contrato de seguro es aleatorio, es decir no existe certeza del cumplimiento de la ejecución condicional que de lugar al cumplimiento de la obligación por parte de la aseguradora, y no puede bajo ninguna circunstancia quedar la ocurrencia del siniestro a voluntad del tomador.



MEMORANDO  
20081340577263



Vale destacar que otra de las disposiciones generales del contrato de seguro y que sirve como fundamento para que las aseguradoras excepcionen el pago de los siniestros, es que el contrato de seguro no puede generar enriquecimiento a las partes, es decir, ni el tomador que en este caso pretende beneficiarse con el "desistimiento", debido al cambio de la norma en cuanto al aumento de los valores de las garantías y el cambio de la equivalencia, de cumplimiento de la obligación, ni la entidad beneficiaria, que en este caso es la Nación bajo la intermediación de este Ministerio, puede reclamar el pago de un dinero derivado de un incumplimiento inexistente, pues ya se tiene conocimiento que la intención manifestada en debida forma al desintegrar uno o varios vehículos, fue cumplir con las obligación contraída dentro del plazo establecido para el registro inicial de un vehículo específicamente determinado, es decir, su voluntad se manifestó y se cumplió y no existe la posibilidad de devolver el tiempo para que el asegurado pueda "no ejercer" la obligación y así a voluntad del tomador afectar la póliza.

En este orden de ideas, para hacerse acreedor al pago del seguro, el Ministerio de Transporte en calidad de beneficiario tiene la obligación de demostrar, según lo ordena el art. 1077 del *código de Comercio* la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, que en este caso fue previamente acordada mediante la determinación del valor asegurado por tonelada o por clase de vehículo para las pólizas que actualmente se requieren.

Por su parte, si el asegurador pretende excluir o reducir su responsabilidad, tendrá la carga de la prueba de los hechos o circunstancias constitutivos de exoneración o limitación de su responsabilidad en el pago del seguro, que en este caso sería demostrar que el propietario del vehículo nuevo registrado con la garantía por el prestada, cumplió con la obligación de chatarrizar en el término previsto, lo cual sería para la aseguradora sumamente fácil, ya que los documentos radicados en esta entidad pueden ser consultados no solo por ella a través de sus apoderados, si no por cualquier ciudadano o ente de control y que además pueden solicitarse las respectivas copias, porque siendo la entidad de naturaleza pública y teniendo la calidad de servidores públicos sus empleados, no es posible que simplemente se desconozca el radicado mediante el cual se dio cumplimiento de la obligación, por más que el solicitante intente "desistir".

Por su parte en necesario destacar que en tratándose del contrato de seguro las causales de oponibilidad que el asegurador invoca con base en el principio de comunicabilidad de las excepciones, contemplado en el artículo 1044 del Código

MEMORANDO

20081340577263



de Comercio, el asegurado puede oponer al beneficiario las excepciones que hubiera podido alegar en contra del tomador o del asegurado en caso de ser distintos y de esta forma exonerarse del pago de la prestación asegurada, lo cual ocurre salvo pacto en contrario, que este caso no opera porque la póliza presentada no contiene dicha disposición. Más aún, la aseguradora puede invocar la ineficiencia del contrato de seguro, debido a la ausencia de un elemento esencial "el riesgo asegurable, puesto que como ya se resaltó, los actos meramente potestativos del tomador son inasegurables, más cuando pretende que se afecte una póliza con posterioridad a que se tiene certeza sobre la inoccurrencia del siniestro.

Bajo las anteriores circunstancias de orden fáctico y jurídico se considera que resulta improcedente aceptar el desistimiento, por considerar altamente probable que la aseguradora objete el pago de la indemnización en este caso y por tanto no es viable jurídicamente acceder a la solicitud de desistimiento, pues se pone en peligro el interés público, ya que de conformidad con las políticas de desintegración debe primar evitar el incremento del parque automotor, antes que el recaudo de dinero por concepto de indemnización, que además sería fácilmente objetable por la aseguradora, entrando en proceso judiciales desgastantes para la entidad y posiblemente en responsabilidad por parte de los funcionarios que accedieron a tal solicitud.

En conclusión, este despacho considera recomendable no acceder a la solicitud de desistimiento, y por tanto continuar con el trámite, analizando si los documentos presentados por el interesado, cumplen con los requisitos para demostrar el cumplimiento de la obligación de desintegrar.

Cordialmente:



**ANTONIO JOSE SERRANO MARTINEZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: LINA MARIA HUARI MATEUS  
Elaboró: LINA MARIA HUARI MATEUS  
Revisó: JAIME RAMIREZ BONILLA  
Fecha de elaboración: 07/10/08  
Número de radicado que responde: 56530 del 26/09/08  
Tipo de respuesta Total(X) Parcial( )