

Información Importante

La Universidad de La Sabana informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad de La Sabana.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento para todos los usos que tengan finalidad académica, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le de crédito al documento y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, La Universidad de La Sabana informa que los derechos sobre los documentos son propiedad de los autores y tienen sobre su obra, entre otros, los derechos morales a que hacen referencia los mencionados artículos.

BIBLIOTECA OCTAVIO ARIZMENDI POSADA
UNIVERSIDAD DE LA SABANA
Chía - Cundinamarca

**EL LITISCONSORCIO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL
SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

JAIRO EDUARDO GAVIRIA ALTURO

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD
BOGOTÁ
2012**

**EL LITISCONSORCIO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL
SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

JAIRO EDUARDO GAVIRIA ALTURO

Asesor: Dra. Alma Ariza Foritch

ENSAYO JURÍDICO

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD
BOGOTÁ
2012**

TABLA DE CONTENIDO

	Pagina
RESUMEN O ABSTRACT	4.
INTRODUCCIÓN	5.
CONTRATO DE SEGURO	6.
1. Elementos Esenciales del Contrato de Seguro	8.
1.1 El intereses asegurable	9.
1.2 El riesgo asegurable	10.
1.3 La prima o precio del seguro	11.
2. Deberes y Obligaciones que surgen en la creación del contrato de seguro	12.
SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	14.
1. Aspectos Generales	16.
2. Intereses Asegurable En El Seguro De Responsabilidad Civil	17.
ACCIÓN DIRECTA	20.
CONCLUSIONES	25.
BIBLIOGRAFÍA	26.

RESUMEN O ABSTRACT

RESUMEN

Con el trabajo desarrollado en las próximas páginas, pretendo hacer una presentación de los aspectos más importantes del contrato de seguro, el seguro de responsabilidad civil, de gran importancia con la acción directa.

Se incluye una ubicación legislativa del seguro de responsabilidad civil, con las modificaciones dadas por la Ley 45 de 1990, algunas referencias de escritores nacionales e internacionales, se explica los hechos más relevantes de la acción directa, en donde menciono las tesis sobre la obligatoriedad o no de integrar el litisconsorcio.

Palabras clave: seguro de responsabilidad civil, acción directa, litisconsorcio.

ABSTRACT

In this document the author examines the most important features of insurance contract, and civil liability - contractual and tort – insurance, specially valued with the contractual remedy.

Furthermore, this essay includes a placement of Colombian legislation about civil liability insurance, with the modifications of Law 45, 1990; moreover, some reference of national and international doctrine, explaining the most relevant facts of contractual remedy, in which the author indicates the thesis related to the obligation or not of integrate the joinder.

Key words: civil liability insurance, contractual remedy, joinder.

INTRODUCCIÓN

Con el siguiente trabajo pretendo indicar los aspectos mas importantes del contrato de seguros, mencionar los elementos esenciales del contrato, determinar los deberes y obligaciones que puedan surgir en el contrato de seguro y definir el marco jurídico del seguro de responsabilidad civil.

Comprende la importancia de la acción directa del seguro de responsabilidad civil, como aquella facultad que tiene el acreedor o víctima del daño de ejercerla directamente contra la entidad aseguradora, y/o ejercerla conjuntamente, es decir contra el asegurado y aseguradora.

Posteriormente se analizara la obligatoriedad o no de integrar el litisconsorcio, en donde no se pretende llegar a una respuesta absoluta sino que entregar algunos elementos que puedan permitir al lector profundizar en el tema y que pueda llegar a sus propias conclusiones.

Se realizara una apreciación más profunda de la figura de la acción directa, y finalmente del litisconsorcio para este tipo de acción.

La metodología que se utilizara para la elaboración del presente trabajo de grado será la lectura de libros, revistas indexadas, artículos de la materia, doctrina y jurisprudencia relacionada.

CONTRATO DE SEGURO

Con antelación a la reglamentación actual vigente que se conoce del contrato de seguro, rigió en nuestro país el Código de Comercio del año 1887, el cual fue inspirado del Código de Comercio del Estado de Panamá del año 1869, que en realidad no fue más que una copia del Código de Comercio Chileno de 1865.

Al entrar en vigencia el Decreto 410 del año 1971 a partir del 1 de Enero de 1972 nuestro actual Código de Comercio se regulo todo lo concerniente a los seguros terrestres, marítimos y aéreos, y en especial se incluye una nueva modalidad de interés asegurable, consistente en ampliar las coberturas existentes hasta el momento, permitiendo un aseguramiento muchos más amplio, y si se quiere incierto, que no depende de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiado, igualmente se determino claramente la imposibilidad de asegurar el dolo y la culpa, de la misma manera se incluye la regulación del seguro de responsabilidad civil.

Con el Decreto Ley 01 de 1990 en donde se reformo el contrato de transporte y el contrato de seguro de transporte, que introdujo la posibilidad de que no solo podrán adquirir el seguro de transporte los propietarios de las mercancías, sino que también aquellos que tengan responsabilidad de la conservación de las mercancías, en donde se indica en la respectiva póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad de su transporte, al respecto la Corte Suprema de Justicia sostiene que el seguro de transporte puede cubrir bien el interés sobre la mercancía, con la forma de un seguro real respecto de cosas determinadas o bien el interés propio del transportador al proteger su integridad patrimonial con la forma de un seguro de responsabilidad civil.¹

El 18 de Diciembre de 1990 se sanciono la Ley 45, por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera y se regula la actividad aseguradora, en

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp 4799, 30 de Septiembre de 2002.

realidad dicha Ley 45 de 1990, regulo mayoritariamente actividades del financiero y en menor materia la actividad aseguradora, modificando los siguientes aspectos:

- a. Merito ejecutivo de la póliza de seguro.
- b. Termino para el pago de la prima de seguro.
- c. Terminación automática del contrato de seguro.
- d. Oportunidad para el pago de la indemnización a cargo del asegurador.
- e. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil.
- f. Responsabilidad del asegurador.
- g. Configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil.
- h. Responsabilidad del reasegurador.
- i. Elimina el monopolio de los seguros del Estado.
- j. Libera tarifas y clausulados de las pólizas para permitir la libre competencia entre los aseguradores.
- k. La acción directa para el damnificado en el seguro de responsabilidad civil.

De las anteriores modificaciones introducidas por la Ley 45 de 1990, me limitare hacer algunos comentarios, sin extenderme en demasía ya que si bien es cierto sobre alguno de ellos hare comentarios más extensos que son la base del presente trabajo.

- a. Merito ejecutivo de la póliza de seguro: La póliza de seguro constituye un titulo ejecutivo especial, el cual legitima al beneficiario para iniciar un proceso ejecutivo contra la entidad aseguradora que es renuente, es decir después de haber transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o beneficiario, o quien lo represente presente al asegurador la reclamación, junto con los documentos que acrediten la ocurrencia del siniestro y la cuantía del mismo, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada, dicha atribución otorgada a la póliza de seguros de que presta merito ejecutivo ha superado diversos debates desde el artículo 25 de la Ley 105 de 1927, corregido por el artículo 3 de la Ley 89 de 1928 y hasta el hoy artículo 1053 numeral 3 del C. de Co.

- b. Terminación automática del contrato de seguro: El artículo 82 de la Ley 45 de 1990 que modificó el artículo 1068 del C. Co., la cual consiste en que cuando se incurra en mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados anexos, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima, el término estipulado en la Ley 45 de 1990 es de un mes y ya no es de 10 días, el término antes señalado correrá a partir de la entrega de la póliza, la anterior legislación estipulaba que la terminación era potestativa del asegurador, con la reforma la terminación es automática

Finalmente la Ley 389 de 1997, señalar que el contrato de seguro será de solemne a consensual, se crean dos nuevas modalidades de cobertura para el seguro de responsabilidad civil, tales como la modalidad de reclamación y la modalidad especial, y la modificación incluida por la Ley 510 de 1999, fue con el fin de precisar la forma como se deben liquidar los intereses de mora que tendrá que pagar el asegurador renuente a indemnizar en tiempo.

1. Elementos Esenciales del Contrato de Seguro:

El código de comercio en su artículo 1045 señala los elementos necesarios para que se considere que el contrato de seguros existe, y que a falta de alguno de dichos requisitos, no produzca efecto alguno, es decir que carecerá de consecuencias sin necesidad de declaración judicial, es decir para la existencia del contrato de seguro, este debe contener lo siguiente:

- a. El interés asegurable.
- b. El riesgo asegurable.
- c. La prima o precio del seguro.
- d. La obligación condicional del asegurador

En consecuencia a falta de alguno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de seguro, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin que exista previamente declaración judicial.

1.1. El intereses asegurable: Es aquel todo interés lícito, susceptible de estimación en dinero, es decir es asegurable el patrimonio de una persona que pueda ser afectado directa o indirectamente por la ocurrencia de un riesgo, no solamente patrimonial, sino también la vida o incapacidad de la personas, ya sea propia o de un tercero, por lo que es importante precisar que para el caso del aseguramiento de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado.

Es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, y se debe entender como el objeto del contrato, como aquella relación económica amenaza en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo mismo o con otras personas, cosas o derechos.²

En su artículo 1083 del Código de Comercio establece que tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, ya sea directa o indirectamente frente a la ocurrencia de un riesgo, el seguro de daños supone que asegurado o beneficiario tiene un intereses en que el riesgo no se realice, es dicho intereses lo que constituye el objeto del contrato de seguros.³

Frente a la estipulación de que el intereses asegurable debe ser estimado en dinero, y cuando este no es posible realizarlo, dicho valor será fijado por los contratantes, pero dicha libertad no implica que este sea la base la indemnizar, ya que la entidad aseguradora puede entrar a probar que el valor pactado o asegurado es inferior, ya que la indemnización nunca podrá constituir fuente de enriquecimiento.

² OSSA. Jose Efrén, "Teoría General del Seguro, El Contrato" Tomo I pág. 73.

³ OSSA. Jose Efrén, "Teoría General del Seguro, El Contrato" Tomo I pág. 74

El interés asegurable debe ser lícito y meramente económico, ser permanente durante la vigencia del contrato, y en caso que desaparezca termina el contrato.

1.2. El riesgo asegurable: Es aquel suceso, riesgo incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador, tal como lo define el artículo 1054 del C. Co., igualmente señala dicho artículo que se aseguran hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposible.

Por definición, es el segundo elemento esencial del contrato de seguro, por lo tanto como lo menciona el artículo 1054 del C. Co. se viable manifestar que casi todo es asegurable menos aquellos actos que se encuentre en el interior o a decisión propia de la voluntad del asegurado, es decir los actos potestativos, como tampoco puede ser asegurable el dolo y la culpa grave, aunque con el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, se estableció que para los seguros de responsabilidad civil, es viable amparar los siniestros que tiene su origen en la culpa grave del asegurado, con las restricciones del artículo 1055 del C. Co.

La realización u ocurrencia del riesgo da origen a la obligación del asegurador, por lo tanto si el riesgo no se ocurre no surge la determinada obligación.

En consecuencia lo que interesa es determinar el momento en que el siniestro pasa de ser un riesgo, para transformarse el daño, con el fin de determinar que dicho daño efectivamente se encuentre amparado con el contrato de seguro

1.3. La prima o precio del seguro: Es aquella contraprestación, que debe asumir el tomador del seguro y a favor de la entidad aseguradora, por el hecho de asumir el amparo y la obligación de indemnizar frente a la ocurrencia de un determinado siniestro asegurado, la mora en el pago de la prima de la póliza producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la misma, por regla general el valor de la póliza se cobra por un año, lo que no quiere decir que en caso de mora se tenga que cobrar lo faltante del año después de incurrir el mora, en otras palabras, la entidad aseguradora podrá cobrar el saldo de la prima pendiente de pago hasta cuando se termine automáticamente el contrato de seguro.

Inicialmente el pago de la prima lo debe realizar el tomador del seguro, el cual se debe realizar en el domicilio del asegurador, sus representantes o agentes debidamente autorizados, si el pago de la prima no llega a la entidad aseguradora ya sea que sus agentes o autorizados retenga el dinero, la aseguradora no podrá alegar el incumplimiento del asegurado, por lo que no podría operar la terminación automática del contrato de seguro, y en caso de presentarse el siniestro o el interés asegurable, la aseguradora deberá pagar la indemnización asegurada.

Frente a la fijación del valor de la póliza, el artículo 43 de la Ley 45 de 1990, estableció la libertad de contratación, que ya no requerirán autorización previa de la Superintendencia financiera, por lo tanto frente a la tasación del valor de las primas se debe acudir a los principios técnicos de equidad y suficiencia, es decir utilizado información estadística, o con el respaldo de reaseguradores.

Al respecto Hernán Fabio López Blanco manifiesta que lo esencial es determinar el monto de la prima o la manera de hacerlo; que se haya

pagado o no es irrelevante para la eficacia del contrato, pues mientras no se de la expiración automática por no pago al vencer el plazo legal o contractual para su cancelación, el amparo opera.⁴

2. Deberes y Obligaciones que surgen en la creación del contrato de seguro:

En la creación, perfeccionamiento y ejecución del contrato de seguros nacen obligaciones y deberes que deben cumplir las partes.

En la primera etapa el tomador, asegurado o beneficiario debe declarar los hechos que pueda determinar el estado del riesgo, tal como lo señala el artículo 1058 del Código de Comercio, la manifestación puede ser señalando los riesgos y/o diligenciando los formularios establecidos por las aseguradoras en donde se declara las diferentes circunstancias relacionadas con el riesgo asegurado.

Tal declaración es de vital importancia toda vez que de ella depende que la aseguradora manifieste su consentimiento, lo que conllevaría igualmente el consentimiento del asegurado, por lo que la aseguradora ya podría generar la póliza respectiva, si las declaraciones son inexactas, se produce lo que comúnmente se conoce como reticencia, las cuales pueden tener efectos positivos o negativos, toda vez que en caso de haberlos declarados podría la aseguradora haber tomado la decisión de no haber generado la póliza.

Las reticencias generan tres consecuencias o sanciones, como son (i) Nulidad relativa, (ii) retención de la prima a favor de la aseguradora (iii) reducción de la prestación asegurada.

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, "Comentarios al Contrato de Seguros" Quinta Edición, Bogotá, Dupre Editores, 2010.

Continuado con las obligaciones que se genera con el contrato de seguro, existe la del pago de la prima, ya que sin dicho pago no hay seguro, por lo tanto durante la vigencia del contrato de seguro el asegurado esta obligado a pagar la prima, el pago se puede realizar contra la entrega de la póliza, o pactarse su pago ya sea semestral, trimestral o mensual, para que el pago se realice anticipado o vencido, por regla general el pago lo debe realizar el asegurado o tomador del seguro.

Ahora bien cuando se produce el siniestro el tomador tiene las obligación de evitar que el mismo se extienda, es decir procurar su mitigación, informar a su aseguradora la ocurrencia del siniestro dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debió conocer, se puede dar en forma verbal o escrito, de la misma manera deberá acreditar tanto la ocurrencia del siniestro, la cuantía del mismo y en lo posible aquellos hechos o circunstancias que puedan excluir de su responsabilidad.

Frente al asegurador existe la obligación de entregar la póliza, en caso de seguros de daños devolver la prima no devengada, es decir devolver los valores de la prima pagados cuando la prima la terminado ya se unilateralmente por el asegurador o por existir modificación del riesgo asegurado, por supuesto pagar la indemnización hasta por la concurrencia de la suma asegurada.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El seguro de responsabilidad civil es *“el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio por una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro”*.⁵

En algunas legislaciones la leyes relacionadas con los seguros no consideraban el seguro de responsabilidad civil, razón por la cual para su implementación fue

⁵ GARRIGES, Joaquín, “Contrato de seguro terrestre”; Imprenta Aguirre, Madrid, 1982, pág. 361.

necesario que se reformaran dichas leyes y se incorporo dicho seguro, en la actualidad la gran mayoría de los países se incluye el seguro de responsabilidad civil, en Argentina en el año 1967, Bolivia en 1978, Brasil en 2002, Colombia en 1971, aunque el seguro de responsabilidad civil fue reformado directamente por la Ley 389 de 1997, en Paraguay las primeras legislaciones fue desde el 1987.

Igualmente existen legislaciones en donde no existe propiamente la figura del seguro de responsabilidad civil, por lo que se ha desarrollado sin una norma expresa, como es el caso de Chile, Nicaragua y Uruguay, como también existen países en donde el seguro de responsabilidad civil no se encuentra regulado propiamente en los códigos de comercio sino en códigos o leyes, como ocurre en Perú y Venezuela.⁶

En Alemania se establece en el artículo 149 de la Ley Alemana que *“en el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a responder al tomador del seguro la prestación que éste último ha de realizar a tercero por causa de su responsabilidad por un hecho ocurrido durante el tiempo del seguro”*.

En Italia se determina que el seguro de responsabilidad civil debe entenderse como *“aquel contrato de seguro por el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba pagar a un tercero por efecto de una responsabilidad civil fundada en el contrato y derivada de un hecho acaecido durante la vida de la relación asegurativa”*.⁷

La sección IV del capítulo II del Código de Comercio colombiano expedido a través del decreto ley 410 del año de 1971 se refiere a los seguros de responsabilidad civil en siete artículos que van del 1127 al 1133.

⁶ DÍAZ-GRANADOS Ortiz, Juan Manuel, RIS, Volumen 17, año 2008, pág. 75.

⁷ TIGLITZ Rubén S y STIGLITZ Gabriel A , “El seguro contra la responsabilidad civil; Editorial Abeledo - Perrut, Buenos Aires pág.12.

Hay en la legislación nacional, otras normas dispersas en las que se regulan algunos seguros obligatorios de responsabilidad civil. Sin embargo, las bases estructurales de este seguro se encuentran en el Código de Comercio. Las demás normas, en general, se limitan a consagrar la obligatoriedad de este seguro como condición para el ejercicio de determinadas actividades. El carácter obligatorio de los seguros de responsabilidad civil ha sido visto por algunos comentaristas del derecho de seguros como un fenómeno de socialización del seguro. Tenemos reservas en relación con el proceso de socialización, pues consideramos que, como la obligación recae en la persona que realiza la actividad riesgosa, el asegurador no está obligado a otorgar la cobertura, este llamado proceso de socialización del seguro privado es aún bastante incipiente. En efecto, dada la naturaleza mercantil del seguro privado para que se pueda obligar al asegurador a otorgar las coberturas y el impacto catastrófico que se puede derivar de los daños resultaría necesaria la participación del estado en la asunción de los riesgos.⁸

En Colombia la evolución que ha tenido el seguro de responsabilidad civil, son muy parecidas con los demás países del mundo, el objeto del dicho seguro no es mas que el mismo riesgo, tal como se encuentra definido en el artículo 1127 del Código de Comercio, conocido con riesgo aquel acontecimiento incierto, previsto en el contrato de seguro, que pueda causar un daño con afectación del patrimonio del asegurado.

1. Aspectos Generales:

Los seguros de daños se clasifican en reales o patrimoniales, los reales son aquellos en lo que se protege una relación con un objeto o cosa determinada, los patrimoniales amparan el patrimonio del asegurado y no hace relación a bienes particulares o determinados del patrimonio, el principal seguro patrimonial es el

⁸ ZORNOSA PRIETO Hilda Esperanza, "El seguro de responsabilidad civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia", Congreso Argentino de Seguros.

seguro de responsabilidad, cuyo origen inicial es el de proteger el patrimonio del potencial responsable y causante de un daño.

En nuestro País al reformarse el artículo 1127 del Código de Comercio por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 se empieza a considerar al seguro de responsabilidad como la imposición con cargo del asegurador de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, como consecuencia de una determinada responsabilidad en que este incurra, el propósito de dicho seguro es resarcir la víctima, constituyéndose en el beneficiario de la indemnización.

Conforme lo señala el artículo 1055 del Código de Comercio, es asegurable la responsabilidad contractual y extracontractual, al igual que culpa grave.

El seguro de responsabilidad civil busca es proteger el patrimonio de una persona, es decir la integridad del patrimonio que pueda verse afectado con la ocurrencia de daños, el asegurado, quien es el deudor y obligado a indemnizar a la víctima, con dicho seguro no se protegen cosas determinadas, por lo que se cubre integralmente el patrimonio del responsable causante del daño, que fue la modificación principal introducida por la Ley 45 de 1990.

La fuente del hecho que genere la responsabilidad de indemnizar puede ser de índole contractual o extracontractual, comoquiera que el amparo se puede derivar del ejercicio de actividades profesionales.

El asegurador solo asume los riesgos durante un determinado periodo, en las pólizas de ocurrencia cubre hechos ocurridos durante su vigencia, y son aquellas pólizas expedidas bajo el sistema claims made, con las cuales lo que se busca es solucionar los problemas que se presentaron cuando se ocurrían los siniestros y determinar el tiempo en que cubría la póliza una vez finalizado la vigencia de la póliza, pasando a determinarse que el hecho dañino ya no es el siniestro sino, la

reclamación que presenta ya sea la víctima o el tercero damnificado, en consecuencia el asegurador tendrá de cubrir los siniestros que ocurran durante la vigencia del contrato, pero que siempre que la reclamación se efectúe durante esa vigencia o un periodo posterior que las partes así lo hayan determinado, o por el contrario de acude al tiempo que la ley tiene establecido, es decir de dos años.

El Profesor Tamayo al respecto manifiesta que lo importa según esto es que los hechos dañosos ocurran durante la vigencia de la póliza sin importar si la reclamación del asegurado se presenta durante la vigencia misma o muy posteriormente, al fin y al cabo su acción cuenta con unos favorables términos de prescripción. Tendrá pues el asegurado, la posibilidad de entablar la acción muchos años después de ocurrido el hecho generador de responsabilidad, siempre que tal acción no se halle prescrita.⁹

2. Intereses Asegurable En El Seguro De Responsabilidad Civil:

Se identifica como el intereses asegurable la causa principal de este contrato, y consiste en el intereses que tiene toda persona de asegurar su patrimonio, el cual pueda ser afectado directa o indirectamente por alguna contingencia o riesgo que pueda surgir, es decir por el incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato o extracontractual por la violación de no dañar al otro.

Entonces lo que se busca proteger es el vinculo entre una persona y la integridad de su patrimonio, y no una cosa determinada, es importante aclarar que no siempre el monto asegurado el en seguro de responsabilidad civil sea igual a los daños sufridos por el siniestro, ya que es posible que la indemnización del daño sea superior al valor amparado, son por la cual la aseguradora solamente acompañara al tomador hasta por el monto contratado y el valor restante deberá ser asumido directamente por el asegurado.

⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Conferencia dictada en Acoldece, Capítulo - Cali. Año 2001.

Tenemos entonces que el seguro de responsabilidad cubre la responsabilidad del asegurado, y dicha responsabilidad se encuentre cubierta por la póliza suscrita, es decir se trata de un riesgo asegurado, así las cosas cuando se presenta el siniestro el asegurador se encuentra obligado a indemnizar, por lo tanto la obligación de la aseguradora nace cuando existe responsabilidad en cabeza del asegurado, la cuantía de dicha obligación está atada a la valoración del daño, por lo tanto dicho daño debe ser reparado integralmente, pero solo y exclusivamente el daño causado, la reparación del mismo no puede ser fuente de enriquecimiento, ya sea para el afectado directo o para las víctimas de rebote, razón por la cual es de vital importancia se acredite y pruebe el siniestro como hecho constitutivo que dará lugar al nacimiento de la obligación del asegurador.

Así las cosas la finalidad del seguro de responsabilidad es proteger a la víctima, salvaguardando la integridad del patrimonio del asegurado, al respecto recientemente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 29 de Junio de 2007, reitero lo ya señalado en otras sentencias así:

Sobre este particular, en forma reciente, la Corte claramente observó que: “Con la reforma introducida ..., cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño”

sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato-artículo 84-... El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad" (Se subraya).

ACCIÓN DIRECTA

Facultad que tiene el perjudicado por un siniestro para reclamar una indemnización directamente contra la entidad aseguradora de la persona que es responsable del daño.¹⁰

La víctima al ser considerada como beneficiario en el seguro de responsabilidad civil, la Ley le otorga la facultad de la acción directa en contra del asegurador, es así como el artículo 1133 del Código de Comercio, modificado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990 consagro la acción directa que tiene el damnificado, al permitirle que en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado, el espíritu de la figura de la acción directa es la de aumentar las posibilidades de la víctima en el resarcimiento del perjuicio sufrido, pero no es viable decir que exista solidaridad entre el asegurado y aseguradora, lo que sucede es que existe concurrencia de dos obligados en el pago de una misma prestación, como es el pago de la indemnización.

Empero y viene aquí lo destacado de la norma que marca nuevos horizontes, como beneficiario asistido por la acción directa que le otorga el artículo 1133 del C. de Co., podrá demandar exclusivamente a la aseguradora sin hacerlo de quien ocasionó el daño, o sea el asegurado, puesto que la norma no impone la obligación de demandar a los dos, que lejos está de tipificar un caso de litisconsorcio necesario por disposición de la ley, debido a que permite que se demanda exclusivamente a la aseguradora, con la carga de probar la responsabilidad del asegurado sin que necesariamente tenga que demandarlo.¹¹

¹⁰ Castelo Matran, Julio y Antonio Guardiola Lozano, Diccionario Mapfre Seguros. 3ª Ed.; Mapfre S.A. Madrid, 1992, pág. 6.

¹¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, "Comentarios al Contrato de Seguros" Quinta Edición, Bogotá, Dupre Editores, 2010, pág. 409.

Siendo lo anterior lo novedoso que trae el artículo citado, ya que permitir poder demostrar que una persona es responsable de un daño sin que este sea demandado, es decir demostrar la responsabilidad del asegurado, no obstante la víctima siendo titular de dos acciones distintas puede en una misma demanda formular pretensiones contra varios sujetos, y lo puede hacer ya que las pretensiones provienen de la misma causa o sobre el mismo objeto, ya que para la misma causa sirven las mismas pruebas, la finalidad perseguida por el legislador es la de ofrecer a la víctima la mayor posibilidad de llegar a ser indemnizada, al poder dirigir su acción contra la aseguradora, contra el causante del daño o contra los dos en un mismo proceso.

La acción directa puede ser ejercida por todas aquellas personas que se encuentran legitimadas, “la víctima directa, las víctimas de rebote, los herederos de unos u otros. “Por consiguiente, la legitimación en la causa para su promoción será la que corresponda en materia de responsabilidad civil a todo aquel que ha recibido directa o indirectamente un daño, esto es, la víctima o sus herederos, siempre que sean titulares de intereses que se hayan visto afectados por la conducta nociva del agente del referido daño”.¹²

Así las cosas cuando la aseguradora es demandada en acción directa, esta no puede llamar en garantía a su asegurado, ya que no se dan los presupuestos del artículo 58 del C. de P.C., puesto que no tiene la condición de tercero, y no se da la figura del litis consorcio necesario, ya que para que proceda se deberían dar los presupuestos del artículo 83 del C. de P. C., porque el proceso no versa sobre relaciones cuya cuestión litigiosa deba resolverse en forma uniforme para todas las partes, puesto que es posible que el asegurado sea responsable pero el asegurador no.

¹² Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 10 de Febrero de 2005, Exp. 7173.

En nuestra legislación no se impuso a la víctima el deber de accionar simultáneamente en contra del directo responsable y de su garante, hecho que genera problemas de carácter práctico puesto que siendo un litis consorte facultativo cuando se demanda a la aseguradora, este no tiene cómo vincular al proceso al asegurado porque la figura de la denuncia del pleito no opera, como tampoco la del litis consorte necesario, ni la del llamamiento en garantía.¹³

Ahora bien, procesalmente existen dos posiciones de por sí antagónicas frente a la citación o no del asegurado, la primera de ellas estima que cuando la víctima ejerza la acción directa, el asegurado no debe citarse forzosamente al proceso, la segunda sostiene que tal citación sí procede.

De la primera tesis es partidario el procesalista Hernán Fabio López Blanco, quien afirma que no estamos en presencia de un litisconsorcio necesario por no existir una idéntica relación sustancial, ya que debemos cuidarnos en pensar que entre el asegurado (causante del daño) y aseguradora, existe, frente al damnificado y beneficiario un litisconsorcio necesario por cuanto no se presenta el requisito esencial estructurante de la figura, de identidad de relación sustancial, lo que se evidencia en que no existe comunidad de suerte, pues bien puede suceder que la aseguradora triunfe y que el damnificado, que no demandó al asegurado, inicie en su contra proceso ordinario, el que es posible precisamente por cuanto la sentencia del primer proceso no lo cobijó y por ende no generó efectos de cosa juzgada y en esa otra actuación obtenga decisión favorable, igualmente manifiesta el Dr. López que no se trata de obtener una sentencia en contra del asegurado sin su citación, circunstancia a todas luces ilegal, sino de demostrar la responsabilidad del tercero sin que necesariamente se le tenga que demandar y, obviamente, sin que se solicite sentencia condenatoria en su contra, y concluye el procesalista

¹³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, “Comentarios al Contrato de Seguros” Quinta Edición, Bogotá, Dupre Editores, 2010, pág. 408.

manifestando que cuando la víctima opta por demandar al asegurador y al asegurado se esta conformando un litisconsorcio facultativo pasivo.

Y la segunda tesis de efectuarse la citación forzosa del asegurado, al proceso cuando se ejerza la acción directa, el juez debe ante todo determinar que el asegurado incurrió en responsabilidad y que la misma está cubierta por el contrato de seguro, el llamamiento en garantía es una de las modalidades de intervención forzosa, debidamente regulada por el artículo 57 del C. de P.C., consistente en quien tenga derecho legal o contractual de exigirle a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial de pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal reclamación, razón por la cual cuando el tercero demanda al asegurado, la aseguradora puede ser llamada en garantía por parte del asegurado, dicha alternativa tiene la ventaja que al ser independientes, la sentencia tiene efectos definitivos entre el llamado y el llamante, es decir cosa juzgado entre asegurado y asegurador, esta segunda tesis manifiesta que se debe integrar el litisconsorcio haciéndolo necesario, y uno de sus mayores defensores es el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, al decir que no puede ser lógico que al condenarse al asegurador sin que previamente se haya establecido la responsabilidad del asegurado, por lo que para el Dr. Jaramillo no puede ser posible indilgar una responsabilidad al asegurado sin que se le haya oído y vencido en el proceso.

Por consiguiente, la concurrencia judicial del asegurado en la causa o litigio promovido contra el asegurador en nuestro entender, es en Colombia necesaria, tal y como acontece, ello es ilustrativo, en la generalidad de países que consagran tan novísimo mecanismo tuitivo. No de otra manera, válidamente, podría establecerse la responsabilidad de la entidad aseguradora, de suerte que la víctima o damnificado, para evitar posibles dificultades dentro del respectivo proceso judicial, deberá vincular al asegurado, ósea al causante del daño, con

miras a establecer, por contera, la responsabilidad del asegurador, con sujeción a los términos del contrato de seguro, marco de referencia de la relación jurídica trabada previamente con el tomador.¹⁴

Una vez expuestas las dos tesis, y con el fin de tomar partido al respecto me permito manifestar que lo ideal es vincular al asegurado desde el inicio en que se hace ejercicio de la acción directa contra la aseguradora, aunque en nuestro país no es necesario vincular al asegurado.

Si bien es cierto la víctima podrá demostrar en un solo proceso la responsabilidad del asegurado y demandar que la aseguradora lo indemnice, puede suceder que el hecho generador del daño no se encuentre asegurado, y quizás ya se encuentren prescritos los términos para ejercer la acción contra el causante del daño, también puede suceder que al ser declarado civilmente responsable el asegurado y la indemnización sea superior al monto asegurado como cobraría ese excedente la víctima, la sentencia prestaría mérito ejecutivo, en términos generales, cuando el asegurado no ha tenido la oportunidad de ejercer su defensa, controvertir las pruebas, al igual que la cuantificación del daño, razón por la cual es de vital importancia demandar en un mismo proceso al asegurado y aseguradora, entre otra cosas para no vulnerar los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y me atrevo a incluir el del buen nombre comoquiera que en su actividad profesional al asegurado le pueda indilgar una responsabilidad de la cual no se pudo defender.

¹⁴ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, "La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles", en: RIS, núm. 8, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pág. 149.

CONCLUSIONES

1. La Ley 45 de 1990 introdujo a nuestro régimen de seguros y en especial al seguro de responsabilidad civil, grandes beneficios para las víctimas del asegurado, con el fin de lograr una pronta y eficaz reparación de los daños.
2. Nuestra normatividad no es clara al indicar que cuando se ejerza la acción directa consagrada en el seguro de responsabilidad civil se deba vincular al asegurado, razón por la cual la gran mayoría de demandas o reclamaciones no se vincula al asegurado.
3. En tiempos de hoy en donde con gran fuerza se está imponiendo el seguro de responsabilidad civil, y en especial cuando se contrata con profesionales, considero que cuando se vaya a ejercer la acción directa se debe vincular al asegurado, ya que con su intervención, ejerciendo su derecho de contradicción, se lograría que la sentencia que se profiera también tenga efectos en su contra, igualmente ya que se puede enriquecer el proceso ya que este último podrá aportar las pruebas que puedan llegar o no a su exoneración.

BIBLIOGRAFÍA

Antecedentes legislativos del Derecho de Seguros en Colombia, Acoldese-Acoas: Bogotá, Colombia. 2002.

Artículos de Libros

Castelo Matran, Julio y Antonio Guardiola Lozano, Diccionario Mapfre Seguros. 3ª Ed.; Mapfre S.A. Madrid, 1992.

Código de Comercio Colombiano

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp. 4799, 30 de Septiembre de 2002.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp. 7173, 10 de Febrero de 2005.

DÍAZ-GRANADOS Ortiz, Juan Manuel, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Bogotá, Vol. 17, año 2008.

GARRIGES, Joaquín, "Contrato de seguro terrestre"; Imprenta Aguirre, Madrid, 1982.

ISAZA POSSE, Maria Cristina, "La acción directa del damnificado en el seguro de responsabilidad civil", Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Bogotá, Vol. 19, Año 2010.

JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles”, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Bogotá, Vol. 8, Año 1996.

Ley 45 de 1990

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, “Comentarios al Contrato de Seguros” Quinta Edición, Bogotá, Dupre Editores, 2010.

OSSA. Jose Efrén, “Teoría General del Seguro, El Contrato” Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1991

TAMAYO JARAMILLO, Javier, Conferencia dictada en Acoldese, Capítulo - Cali. Año 2001.

TIGLITZ Rubén S y STIGLITZ Gabriel A, “El seguro contra la responsabilidad civil; Editorial Abeledo - Perrut, Buenos Aires.

ZORNOSA PRIETO Hilda Esperanza, “El seguro de responsabilidad civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia”, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Bogotá, Vol. 20, Año 2011.