

Acción directa en el seguro de responsabilidad civil

Christian José Riaño Rodríguez

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Centro de Investigaciones

2017

Acción directa en el seguro de responsabilidad civil

Christian José Riaño Rodríguez

Monografía de grado para optar por el título de Abogado

Director de monografía: Dr. José Olmedo López Oliva

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Centro de Investigaciones

2017

*A mi familia y personas cercanas, por ser mi apoyo
principal en el pregrado, por su incondicional
acompañamiento y esfuerzos; gracias a ellos, todo
esto fue posible.*

Agradecimientos

Expreso mi agradecimiento a mi familia y personas cercanas, así como a todos los que contribuyeron en mi formación académica y profesional; de igual forma, a la Universidad Militar Nueva Granada y a los docentes, por los conocimientos dados a lo largo del pregrado. Doy mis agradecimientos al Dr. José López Oliva, por el acompañamiento brindado como tutor en este trabajo de grado.

Contenido

1. Introducción.....	7
2. Objetivos y pregunta problema.....	9
2.1. Objetivo general.....	9
2.2. Objetivos específicos.....	9
2.3. Pregunta problema.....	9
3. Metodología.....	10
4. Estado del arte.....	11
4.1. Contrato de seguro.....	13
4.2. Características.....	14
4.3. Elementos esenciales.....	15
4.4. Obligaciones del contrato de seguro.....	17
4.5. Siniestro.....	22
4.6. Pérdida parcial o total de la indemnización.....	23
4.7. Nulidad relativa e ineficacia.....	24
4.8. Deducible.....	25
4.9. La prescripción.....	26
4.10. Terminación del contrato de seguro.....	28
5. Marco teórico.....	30
6. Capítulo I. Análisis jurisprudencial relacionado con la acción directa y los derechos de la víctima.....	32
6.1. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de febrero de 2005.....	32
6.1.1. Hechos.....	32
6.1.2. Fallos de instancia.....	34
6.1.3. Argumentos del tribunal.....	34
6.1.4. Casación.....	35
6.1.5. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia.....	35
6.1.6. Decisión.....	38
6.1.7. Apreciaciones respecto a la sentencia.....	38
6.2. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de junio de 2007.....	39
6.2.1. Hechos.....	40
6.2.2. Fallos de instancia.....	41
6.2.3. Argumentos del tribunal.....	41
6.2.4. Casación.....	42

6.2.5. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia	43
6.2.6. Decisión.....	44
6.2.7. Apreciaciones respecto a la sentencia	44
6.3. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de febrero de 2005.....	32
6.3.1. Hechos.....	46
6.3.2. Fallos de instancia	48
6.3.3. Argumentos del tribunal.....	48
6.3.4. Casación	49
6.3.5. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia	50
6.3.6. Apreciaciones respecto a la sentencia	51
7. Capítulo II. Responsabilidad civil y los elementos que la componen.....	53
7.1. Responsabilidad civil.....	53
7.1.1. Daño.....	54
7.1.1.1. Daños patrimoniales	54
7.1.1.2. Daños extrapatrimoniales	55
7.1.2. Nexo causal.....	62
7.1.3. La culpa.....	63
7.1.3.1. Culpa contractual.....	64
7.1.3.1. Culpa extracontractual.....	64
7.2. Responsabilidad civil contractual.....	65
7.3. Responsabilidad civil extracontractual.....	67
8. Capítulo III. Fundamento jurídico del seguro de responsabilidad civil y la acción directa en contra del asegurador en Colombia.....	69
8.1. Seguro de responsabilidad civil en Colombia.....	69
8.2. Acción directa en contra del asegurador.....	72
8.3. Principio indemnizatorio	73
8.4. Derechos fundamentales	76
8.5. Víctima.....	78
8.6. Indemnización.....	81
9. Capítulo IV. Análisis del indicador presentado por Fasecolda sobre el grado de siniestralidad y propuesta para informar a la víctima sobre la acción contra el asegurador.....	83
9.1. Análisis de primas y siniestralidad en seguros de responsabilidad civil.....	83
9.2. La víctima y su derecho a ser informada	86

9.3. Propuesta que permita a la víctima informarse acerca de la acción directa contra el asegurador	87
9.3.1. Propuesta A	88
9.3.2. Propuesta B.....	88
10. Conclusiones.....	90
Bibliografía.....	92

Resumen

El presente trabajo busca determinar el mecanismo que garantiza el derecho fundamental a la indemnización integral de la víctima en el seguro de responsabilidad civil en Colombia, además del alcance de la acción directa; para ello, se mostrarán conceptos y nociones básicas que le permitan al lector comprender los componentes de la acción directa, su aplicación e importancia. Al estudiar la acción directa en el contrato de seguro de responsabilidad civil, se tiene en cuenta que el hecho generador de la acción directa es producto de la existencia de una póliza de seguro. Frente a otras jurisdicciones, el artículo muestra que la acción directa varía a partir de la Ley 45 de 1990 en Colombia.

Palabras clave: víctima, acción directa, aseguradora, responsabilidad y asegurado.

1. Introducción

La presente monografía tiene por objeto examinar la responsabilidad civil, el seguro de responsabilidad civil y la acción directa a la cual tiene derecho el tercero afectado; se hará uso de las metodologías y los instrumentos estudiados a lo largo del pregrado, en particular áreas como el Derecho Privado - Profundización en Seguros, Lógica y Hermenéutica Jurídica, Metodología de la Investigación y Proyecto de Investigación.

Los objetivos propuestos pretenden abordar, por medio de la investigación, un estudio frente a la acción directa del tercero afectado, con miras a contextualizar al lector en el gran universo de los seguros; lo anterior tiene por fin dar una información clara y comprensible a la comunidad estudiantil y en general. Esta monografía se desarrollará de la siguiente manera:

- En el primer capítulo se realizará el análisis de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; se pretende que el lector, por medio de hechos reales, perciba el tratamiento que se le ha dado a la acción directa del tercero afectado y cómo ha sido protegida en su última instancia, garantizando los derechos de la víctima.
- En el segundo capítulo se estudiará la responsabilidad civil y los elementos que la componen, dotando así al lector de conocimiento teórico-conceptual suficiente que le permita comprender el seguro de responsabilidad civil y la acción directa cuando se causan daños y perjuicios a la víctima.
- En el tercer capítulo se desarrollará lo concerniente al seguro de responsabilidad civil en Colombia y el ejercicio de la acción directa contra la compañía de seguros,

para lo cual se relacionará e indicará el proceso que se debe llevar a cabo para que el tercero afectado sea indemnizado.

- En el cuarto capítulo se realizará un análisis del indicador presentado por la Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda) en 2016 sobre primas emitidas *versus* el grado de siniestralidad; de igual forma, se elaborarán dos propuestas que permitan que las compañías de seguros brinden información a los ciudadanos de la acción directa y un método de comunicación efectivo y rápido.

Es importante mencionar que en Colombia actualmente no existe una cultura del aseguramiento; por ello, muchos de los residentes aún no tienen una óptica clara frente a los seguros. Así, este trabajo de investigación va dirigido a las personas que nunca han adquirido un seguro, pero sí son susceptibles de ser damnificadas por un siniestro causado por otra persona. Se pretende generar una mayor comprensión, la cual debe ser clara y precisa respecto a la norma y el procedimiento, en función de que los ciudadanos conozcan y no permitan que se vulneren sus derechos frente a las aseguradoras y el responsable del daño.

2. Objetivos y pregunta problema

2.1. Objetivo general

Determinar el mecanismo que garantiza el derecho fundamental a la indemnización integral de la víctima en Colombia en el seguro de responsabilidad civil.

2.2. Objetivos específicos

- Analizar la jurisprudencia relacionada con la acción directa y los derechos de la víctima.
- Estudiar la responsabilidad civil y los elementos que la componen.
- Verificar el fundamento jurídico del seguro de responsabilidad civil y la acción directa en contra del asegurador en Colombia.
- Elaborar un análisis del indicador presentado por Fasecolda, para comprender el grado de siniestralidad y elaborar propuestas que permitan a la víctima informarse acerca de la acción contra el asegurador.

2.3. Pregunta problema

¿Qué mecanismo eficaz existe para la garantía del derecho fundamental de la indemnización integral de la víctima?

3. Metodología

La presente monografía pretende evaluar todos los aspectos jurídicos y técnicos de la responsabilidad civil, el seguro de responsabilidad civil y la acción directa; así, el enfoque de esta investigación es cualitativo, basado en la recolección de información, documentos, doctrina y normas que permitan desarrollar los objetivos propuestos. Se utiliza como método la hermenéutica jurídica para la interpretación de textos jurídicos. La técnica empleada es la revisión documental bajo criterios normativos y jurisprudenciales, partiendo de la Ley 45 de 1990 y demás fuentes de derecho concordantes con las que se introdujo la acción directa del tercero afectado en contra de las compañías de seguros en Colombia.

La lógica y hermenéutica jurídica tendrán lugar en la interpretación de las leyes, normas y jurisprudencias vigentes, así como en su eficacia frente a las reclamaciones interpuestas por los terceros afectados en contra de las compañías de seguro.

Dada la investigación y el análisis de la norma, se comparará un indicador de Fasecolda, con miras a que todos los ciudadanos nacionales y extranjeros comprendan el grado de siniestralidad y acciones directas presentadas en contra de las aseguradoras, por reclamaciones realizadas en razón del seguro de responsabilidad civil.

4. Estado del arte

Para el desarrollo de esta monografía, es fundamental hacer referencia a doctrinantes de gran envergadura que, a lo largo de su experiencia académica y profesional, han abarcado el seguro de responsabilidad civil y la acción directa; en la actualidad, todos se encuentran inmersos en el área de seguros y la responsabilidad civil. Es pertinente para esta investigación indicar que los derechos del tercero afectado son tratados en sus teorías, las cuales actualmente solidifican y respaldan los derechos de los que goza la víctima.

El doctor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz es abogado egresado de la Universidad del Rosario; se ha desempeñado como profesor en las cátedras de Responsabilidad Civil y Seguros; es especializado en Derecho Privado en la Universidad de París II; cuenta con una larga experiencia laboral y académica en seguros; entre otras obras, ha escrito *El seguro de responsabilidad civil*. Por su desempeño y experiencia, es un doctrinante sapiente; en el desarrollo de la obra profundiza de manera integral la responsabilidad, el seguro de responsabilidad civil y la acción directa; así, se convierte en una de las principales fuentes de información para la presente investigación.

El doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo es abogado egresado de la Pontificia Universidad Javeriana, magíster en Derecho y Economía de Seguros de la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica y doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca en España. El doctor Jaramillo es un gran referente para esta investigación, por cuanto se desempeñó como magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; se hará análisis de una de las sentencias de la cual fue ponente y en la que se garantizaron los derechos del tercero afectado.

El doctor Enrique Gil Botero es abogado egresado de la Universidad de Antioquia, especializado en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana y Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca en España; se ha desempeñado como catedrático en áreas del Derecho Administrativo y la Responsabilidad Extracontractual; en su experiencia profesional ha ejercido como árbitro, conjuez y consejero de Estado. Ha realizado varias publicaciones, entre las que se encuentra “El daño a la salud en Colombia: retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento”, donde referencia los daños extrapatrimoniales, como lo es el daño en la salud; constituye un referente importante para los daños dentro de la responsabilidad.

De igual manera, se contextualizará el análisis documental del seguro de responsabilidad civil en el indicador que da la Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda) durante 2016, teniendo una noción clara del comportamiento anual del ramo de la responsabilidad civil.

Es importante mencionar que representa para la industria aseguradora un índice importante de las primas emitidas contra la siniestralidad causada, lo que le permitiría a esta tomar medidas necesarias para disminuir los índices de siniestralidad registrados; así, de cada siniestralidad causada, hay una reclamación por parte del tercero afectado, al cual le están vulnerando o garantizando los derechos fundamentales por parte de la compañía de seguros.

Fasecolda, que representa la actividad del sector asegurador en Colombia, ha señalado a este respecto:

En una sociedad en la que las personas están permanentemente expuestas a diferentes riesgos es fundamental encontrar mecanismos que mitiguen esa exposición a sufrir y a

causar perjuicios, [...] el seguro de responsabilidad civil una herramienta idónea para lograr esa mitigación. (Ospina, 2017)

Lo anterior implica que, aun cuando se desea mitigar los riesgos por parte de las aseguradoras, estos están en la sociedad y forman parte de su funcionamiento, lo que conlleva la existencia de los terceros damnificados cuando se materializa el riesgo asegurado.

La acción directa en Colombia es introducida con la Ley 45 de 1990 en su artículo 87, donde especifica que “en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador”. De acuerdo con la anterior definición —la razón de ser de la acción directa y su naturaleza—, se procederá a explicar algunos conceptos que ayudarán al lector a contextualizarse dentro de la presente monografía.

A continuación, se mencionarán los aspectos básicos para comprender el contrato de seguro; se profundizará en la acción directa que nace del seguro de responsabilidad civil, ya que al estar dirigida la presente investigación hacia todos los nacionales colombianos, es importante que conozcan qué es y cómo funciona un contrato de seguro.

4.1. Contrato de seguro

La Ley 389 de 1997 estipula que “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”. Esta misma ley introduce la consensualidad y deroga la solemnidad. La consensualidad en el contrato de seguro es el perfeccionamiento del contrato por el consentimiento de las partes, este último entendido como el “concurso real de voluntades de dos o más personas” (Alessandri, 1994); lo anterior, de acuerdo al artículo 1500 del Código Civil, por lo que no se requiere formalidad alguna para suscribir este tipo de contrato.

Las partes en el contrato de seguro son el asegurador y el tomador (o asegurado). El primero es la “persona jurídica que asume los riesgos, está debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos”; la segunda es la persona que, “obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos” (Código de Comercio, 1971). Como se pudo observar, el tercero afectado o damnificado no forma parte del contrato de seguro. Agotada la definición y las partes del contrato de seguro, se procederá a puntualizar las características del referido contrato.

4.2. Características

El contrato de seguro está compuesto por las siguientes características: consensualidad, bilateralidad, onerosidad, aleatoriedad y de ejecución sucesiva. Como se mencionó, la consensualidad es el perfeccionamiento del contrato por el consentimiento de las partes; la bilateralidad es la relación contractual entre la dos partes —compañía de seguros y tomador—, la obligación de la primera es “responder por la suma asegurada cuando ocurra el siniestro y para el tomador pagar la prima” (Zambrano y Mutis, 2012); la onerosidad surge de la contraprestación entre las partes —es decir, el pago de la prima del seguro—, y en caso de materializarse el siniestro, es el pago que debe realizar la aseguradora.

Cuando se habla de aleatoriedad, cabe mencionar que hace referencia al hecho de que el riesgo asegurado se materialice o no; entonces, la aleatoriedad es “el hecho de que no es susceptible saber si el siniestro va a ocurrir o no” (Zambrano y Mutis, 2012). Como última característica se tiene la ejecución sucesiva del contrato, lo que implica que “las obligaciones a cargo de los contratantes no se agotan al suscribir el contrato”. En ese momento solo inicia la relación contractual, y “durante la vigencia y desarrollo del contrato de seguro persisten

diversas obligaciones, especialmente a cargo del tomador, las cuales se van desarrollando en el transcurso del tiempo” (Pontificia Universidad Javeriana, s. f.).

Las características antes mencionadas son las que el Código señala específicamente; sin embargo, hay otras características adicionales que no indica el artículo 1036, pero forman parte del contrato de seguro, a saber: nominado, adhesión, *intuitu personæ* y carácter indemnizatorio.

Es nominado porque está regulado por el Código de Comercio y las normas concordantes, como la Ley 389 de 1997. Además, es de adhesión porque este contrato está sujeto a las políticas establecidas por la compañía de seguros, conforme a la ley, y la posición del tomador va a ser pasiva al momento de suscribir el contrato. La característica de *intuitu personæ* se debe “a que las condiciones personales del solicitante, tales como el grado de educación, formación, siniestros acaecidos con anterioridad (si los hay), cultura y tradiciones de la persona” (Pontificia Universidad Javeriana, s. f.). Estos son elementos con los que la aseguradora determinará si expide o no la póliza de seguro. Según lo anterior, se dan por agotadas las características, recordando que en este tipo de contrato reina el principio de la buena fe, el cual dicta que nadie buscará enriquecerse con los seguros. Ahora bien, se procede a hablar de los elementos esenciales del contrato de seguro.

4.3. Elementos esenciales

Antes de mencionar los elementos esenciales del contrato de seguro, es necesario señalar que todos los contratos en Colombia se rigen bajo unos elementos básicos regulados por el Código Civil en su artículo 1501. Se hace referencia a estos elementos porque sin ellos el

contrato no produce algún efecto, o bien, genera otro contrato diferente; quiere decir esto que sin ellos no existiría el contrato de seguro.

Los elementos esenciales del contrato de seguro están regulados por el Estatuto Mercantil en el artículo 1045, que dicta:

Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) el interés asegurable; 2) el riesgo asegurable; 3) la prima o precio del seguro, y 4) la obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno. (Código de Comercio, 1971)

Conforme al artículo 1083 del Código de Comercio, se manifiesta que “tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”. En palabras de la Corte Suprema de Justicia (2003):

El interés asegurable estriba en la relación de carácter económico o pecuniario lícita que ostenta el asegurado sobre un derecho o un bien, o sobre un conjunto de éstos, cuyo dominio, uso o aprovechamiento resulte amenazado por uno o varios riesgos.

El riesgo asegurable puede interpretarse como un suceso incierto que no depende únicamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario. En conexión con esta idea, el artículo 1054 del Código de Comercio describe el segundo elemento del contrato de seguro. La prima es el precio que paga el tomador por obtener una póliza de seguro y así trasladar el riesgo a la aseguradora: “Debe guardar correspondencia con el riesgo, pero también permitirle al asegurador realizar una operación rentable en el largo plazo” (Zornosa, 2009, p. 170). Por otro lado, como último elemento esencial, la obligación condicional del asegurador radica en “la condición de indemnizar al asegurado en caso de que ocurra el suceso incierto”

(Zambrano y Mutis, 2012). Conforme al desarrollo de los elementos esenciales del contrato de seguro, se explicarán las obligaciones que se derivan de este.

4.4. Obligaciones del contrato de seguro

El contrato de seguro, al ser un acuerdo bilateral, genera obligaciones para las dos partes. Así, en el caso del asegurado es declarar con veracidad el estado del riesgo, mantener el estado del riesgo, notificar los cambios a la compañía de seguros, evitar la propagación del siniestro, proveer al salvamento de las cosas aseguradas, dar aviso respecto a la ocurrencia del siniestro, cumplir con las garantías solicitadas por la aseguradora, pagar la prima y declarar seguros coexistentes. Las obligaciones por parte de la aseguradora son expedir la póliza, expedir duplicados de la póliza, depositar la póliza y sus anexos ante la Superintendencia Financiera de Colombia, informar los alcances de la póliza, devolver la prima no devengada y pagar la indemnización.

Las obligaciones a cargo del asegurado inician antes de celebrar el contrato de seguro, toda vez que al declarar el estado del riesgo está obligando precontractualmente a informarle a la aseguradora todos los hechos y circunstancias determinantes para establecer el riesgo. De ese modo, la aseguradora proporcionará un temario para que este sea respondido de forma sincera por parte del tomador. Cuando se presente reticencia, entendida como el “efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender [...] que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse” (Real Academia Española, 2014), o la inexactitud de datos conocidos por la aseguradora que lo hubiesen inducido a estipular cláusulas más onerosas, entonces se producirá la nulidad relativa del seguro; sin embargo, si la reticencia o inexactitud del tomador no proviene de un error inculpable, el contrato no será nulo, pero la aseguradora

tendrá derecho a solo pagar un porcentaje. Lo anterior, de conformidad con el artículo 1058 del Código de Comercio.

Por otro lado, debe mantener el estado del riesgo para que se cumplan los presupuestos estipulados en el contrato, ya que si el riesgo aumenta o disminuye, debe ser objeto de estudio y podría generar una modificación en la cobertura de la póliza; por esto se generan los anexos al contrato. La obligación de evitar que el siniestro se propague está contenida en el artículo 1074 del Código de Comercio: se debe garantizar el salvamento de lo asegurado, el asegurador indemnizará los gastos con los que incidió el asegurado para poder salvaguardar el salvamento.

Una vez ocurrido el siniestro, el asegurado o beneficiario está en la obligación de dar aviso al asegurador dentro de un término de tres días posteriores al conocimiento de este; los tres días podrán ser extendidos en búsqueda de garantizar la respectiva comunicación, y no podrán aminorarlo, tal como lo contempla el artículo 1075. La compañía de seguros podrá solicitar al asegurado garantías para poder celebrar el contrato, las cuales se entienden como “la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho” (Código de Comercio, 1971). La garantía debe cumplirse estrictamente y debe estar consignada en la póliza y los anexos que corresponda.

La prima, como se mencionó, es una de las características del contrato de seguro, y su pago es una obligación dentro de la relación contractual. Este último aspecto está a cargo del asegurado y tendrá un mes para realizarlo, a sabiendas de que el término se cuenta a partir de la entrega de la póliza. Así, si se llega a presentar mora en el pago de la póliza,

automáticamente se dar por terminado el contrato sin que surta ningún efecto jurídico, al tiempo que faculta al asegurador para realizar el cobro de la prima y los gastos por la expedición de la póliza.

La última obligación por parte del asegurado es informar respecto a la existencia simultánea de seguros que versan sobre el mismo interés, pues para que se dé la coexistencia de seguros se deben cumplir unos presupuestos contemplados en el Estatuto Mercantil, artículo 1094. De esta manera, debe existir diversidad de aseguradoras, identidad de asegurado, identidad de interés asegurado e identidad de riesgo. Si falta uno de ellos, no podría darse la coexistencia de seguros, ya que si hay un número plural de compañías de seguro, deben convenir entre ellas la distribución frente al asegurado en un valor determinado, el interés y los riesgos asegurados. El acuerdo llevado a cabo por las aseguradoras debe formalizarse con el consentimiento del asegurado y, en virtud de sus pólizas contratadas, se genera la relación asegurativa independiente con cada una de las compañías aseguradoras, obligándose a responder al asegurado por el valor del daño sujeto a indemnización. Este se constituye en el límite de lo que se puede reclamar frente a cada una de las aseguradoras (Corte Suprema de Justicia, 1998).

A diferencia del asegurado, las obligaciones por parte de la compañía de seguros surgen una vez se celebra el contrato, y la primera de estas es la entrega de la póliza. La póliza es el “documento que representa al Contrato de Seguros, y es el que refleja tanto las normas que lo regulan de forma general, particular o especial como la relación convenida entre el Asegurado y el Asegurador” (Grupo Nacional Provisional, s. f.). La aseguradora debe realizar también la entrega de los respectivos anexos. Esta entrega es una de las etapas más importantes en la relación contractual de las partes, pues se tienen quince días para expedir

la póliza de acuerdo con el artículo tercero de la Ley 389 de 1997, y una vez entregada al asegurado, inicia el término para su pago. El artículo antes citado regula lo correspondiente a la expedición de duplicados de la póliza y sus anexos, donde el asegurador está en la obligación de realizar la expedición a quien la solicita. Esta solicitud puede ser realizada por parte del tomador, asegurado y el beneficiario.

La siguiente obligación de la aseguradora es depositar ante la Superintendencia Financiera de Colombia la póliza y los anexos. Este depósito se realiza para que, en caso de no ser encontrado lo acordado o no se dé un consenso entre las partes de lo contratado, les sea posible verificar lo que en su momento se estipuló; con esta obligación se previenen las interpretaciones o suposiciones de las partes, pues en caso de controversia, solo se tendrá en cuenta el depósito realizado ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

La aseguradora está en la obligación de informar los alcances de la póliza expedida, con el fin de que el tomador (o asegurado) tenga claridad y esté de acuerdo con lo contratado, evitando así futuras controversias entre las partes o la adquisición de una póliza de seguro que no se ajusta a las necesidades del asegurado. La devolución de la prima no devengada es otra de las obligaciones por parte de la aseguradora; consiste en el reintegro del valor que pagó por concepto de prima. Esta devolución se da por los siguientes presupuestos legales más comunes contenidos en el estatuto mercantil: a) se da la transferencia por el acto entre vivos del interés asegurable, b) el contrato de seguro se extingue y c) el contrato es revocado unilateralmente por la aseguradora.

El pago de la indemnización se da una vez se materializa el riesgo y se causa el siniestro. Esta es una de las obligaciones más importantes a las que está sujeta la aseguradora, porque

en ese momento el asegurado o el beneficiario son acreedores del derecho a ser indemnizados. Tal indemnización se da por medio de la reclamación hecha ante la compañía de seguros. Respecto a lo anterior, el artículo 1080 del Código de Comercio, en concordancia y modificado con la Ley 510 de 1999, establece:

El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

Del artículo antes citado se pueden sustraer dos factores importantes de la obligación a cargo de la aseguradora. El primero es el término que establece para el pago de la indemnización (un mes a partir de la acreditación a la cual está obligado el asegurado o beneficiario), es decir, que los antes mencionados son quienes tienen la carga de la prueba. Así lo establece el artículo 1077 del Código de Comercio, en la cual se les impone demostrar la ocurrencia del siniestro y, dado el caso, la cuantía de la pérdida.

Frente al segundo factor, en caso de que el asegurador no pague la indemnización, nace la obligación de pagar intereses moratorios; es decir, el asegurador deberá pagar dos conceptos (el primero a título de indemnización y el segundo a título de interés moratorio). Este interés lo regula el mismo artículo en su parte final. Actualmente, será la tasa máxima de mora que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia cada trimestre del año.

En caso de mala fe por parte del asegurado o beneficiario para el cobro de la indemnización, como lo establece el artículo 1078 del Código de Comercio, causará la pérdida del derecho a ser indemnizado. Respecto a este caso, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el principio

de buena fe se produce de modo tal que —a diferencia de muchos contratos en que la habilidad de los contratantes puede obtener provechos amparados por la ley— es importante en el contrato de seguro, pues en su formación y ejecución el contrato está supeditado a la información que las partes aportaron; datos que en muchas oportunidades no generan una revisión previa. Por otro lado, cuando se trata de exigencias de ley para celebrar un contrato encaminadas a que el consentimiento del asegurado no presente vicios, puntualmente el de error, ello se hace con el fin de que se pueda conocer todo el riesgo que se va asumir (Corte Suprema de Justicia, 2002).

A grandes rasgos, estas son las obligaciones que surgen del contrato de seguro tanto del asegurador como del tomador (o asegurado). Es importante destacar que el asegurado tiene obligaciones precontractuales, mientras que la aseguradora adquiere sus obligaciones una vez se perfecciona el contrato de seguro e inicia con la expedición de la póliza. De igual forma, se observó que el beneficiario está sujeto a cumplir obligaciones aun cuando no forma parte de la relación contractual.

4.5. Siniestro

El siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio; es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. Por ejemplo, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado.

Según Díaz-Granados (2012), en este marco se genera una obligación por parte de la aseguradora:

El siniestro se configura cuando la víctima presenta una reclamación en contra del asegurado tendiente a obtener la reparación. Si entendemos que conforme a esta tesis el siniestro equivale a reclamación, éste tiene que producirse durante la vigencia del contrato del seguro.

El asegurado o beneficiario, de acuerdo con el Código de Comercio, está en la obligación de dar aviso del siniestro al asegurador en un término de tres días siguientes a su conocimiento. Este plazo podrá, de común acuerdo entre las partes, ampliarse con el fin de que esta comunicación sea dada a la compañía de seguros. Por otro lado, el asegurado también deberá demostrar por medios idóneos que el siniestro ocurrió y, si se presenta el caso, deberá indicar la cuantía. Lo anterior hace referencia a aquellos casos en los cuales, al materializarse el riesgo asegurable, ya se tenía estimada una cuantía (este es el caso de los seguros de cumplimiento).

La compañía de seguros está en la obligación de realizar el pago al asegurado o beneficiario y cuenta con un mes posterior a la acreditación del siniestro; si pasado el mes el asegurador no ha realizado el respectivo pago, se generarán intereses por mora que deberá pagar al asegurado o beneficiario junto con el monto de la reclamación.

4.6. Pérdida parcial o total de la indemnización

En el contrato de seguro, el asegurado podrá perder parcial o totalmente el derecho a ser indemnizado. La pérdida será parcial o será reducida en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del siniestro o cuando el asegurado ocasione perjuicios a la compañía aseguradora. Estos efectos causan que el monto de la indemnización a la cual tenía derecho sea inferior, porque sus actos fueron en contra del contrato de seguro, aunque sigue siendo acreedor de la indemnización.

En el segundo caso, el asegurado o beneficiario perderá totalmente el derecho a ser indemnizado si existe mala fe al momento de la reclamación. Así, se habla de mala fe en contextos como los siguientes: cuando se da una reclamación falsa o inexistente, es decir, que no se ha materializado el riesgo asegurable y su actuar se da por el simple hecho de afectar la póliza de seguro, buscando una indemnización por parte del asegurador; en el caso de los seguros de vida, cuando el beneficiario atenta contra la vida e integridad del asegurado o, en un hecho extremo, causa dolosamente la muerte. Según lo anterior, de acuerdo con los presupuestos enunciados, si existe mala fe y dolo por parte del asegurado o beneficiario para hacerse acreedor de una indemnización, perderá la totalidad de la indemnización una vez sea evidenciada.

4.7. Nulidad relativa e ineficacia

El Código de Comercio regula las nulidades e ineficiencias que se puedan generar en el contrato de seguro. De acuerdo con el artículo 1058, al celebrar el contrato de seguro el tomador se encuentra obligado a comunicar verídicamente al asegurador todas las acciones que determinan el estado del riesgo, y se generará nulidad relativa cuando haya reticencia o inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubiesen retraído de celebrar el contrato, o bien, inducido a estipular condiciones más onerosas (Código de Comercio, 1971).

Si el tomador (o asegurado) negó, omitió o suprimió cualquier información que era fundamental para establecer el riesgo, producirá la nulidad del contrato de seguro; sin embargo, en el caso de que la inexactitud o reticencia surja, pero no sea culpa del tomador, el asegurador deberá pagar la prestación asegurada, no en su totalidad, pero sí en un

porcentaje conforme a la prima plasmada en el contrato *versus* la prima apropiada al verdadero estado del riesgo.

Si antes de la celebración del contrato y expedición de la póliza la compañía de seguros estuvo informada de los hechos sobre los cuales versa la reticencia o inexactitud, no se tendrán en cuenta las sanciones estipuladas en el Código, para lo cual el asegurador podrá subsanar la declaración del tomador o que haya una aceptación —sea expresa o tácita— de la declaración que determina el estado del riesgo. El contrato será nulo si la garantía que se exige no es cumplida por parte del tomador, y se podrá dar por terminado el contrato desde la aseguradora cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, conforme al artículo 1061 del Código de Comercio.

El sobreseguro produce la nulidad del contrato; surge cuando se asegura más o hay un exceso sobre la realidad del interés asegurable, generando una retención del valor pagado (prima). Esta retención se da si el asegurado tuvo mala fe y pretendía engañar al asegurador. Bajo los preceptos antes mencionados, surgen del contrato de seguro la nulidad relativa que se podrá subsanar y la ineficacia.

4.8. Deducible

El deducible en el contrato de seguro está regulado por el Código de Comercio y su artículo 1103. Es el valor fijo o porcentaje que la compañía de seguros descuenta de la indemnización de la cual es acreedor el asegurado. Respecto al deducible, la Superintendencia Financiera de Colombia (2012) afirma:

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte

que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor asegurado sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.

El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo sobre el monto de la indemnización que debe cancelar el asegurador con ocasión de los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro, es una consecuencia de la ejecución del contrato.

Una de las regulaciones especiales que trae el artículo 1103 es fundamental: especifica que si se llega a infringir algún aspecto correspondiente al deducible, se podrá dar por terminado el contrato original.

Díaz-Granados (2012) menciona la disposición correspondiente que existe frente al deducible en el caso de la póliza de responsabilidad extracontractual, la cual tiene como tope máximo el 10% del valor de cada pérdida, sin que en ningún caso puedan ser superiores a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así, el asegurador no puede tomar un valor arbitrario como deducible, sino que se debe regir por los parámetros que regulan una póliza en general o el que se haya pactado en el contrato conforme a la legislación colombiana.

4.9. La prescripción

Antes de hablar de la prescripción en materia de seguros, es importante mencionar que esta es un modo de extinguir las obligaciones, es decir, que una de las partes exija a la otra el cumplimiento de una obligación. Ahora bien, el Estatuto Mercantil regula e impone en el contrato de seguro la prescripción que será de carácter ordinaria o extraordinaria; lo anterior,

de acuerdo con el artículo 1081, que establece dos factores importantes en la prescripción: el primero es el tiempo, porque es el periodo que se tiene para exigir el cumplimiento de la obligación, y el segundo es el momento en el cual inicia el conteo del tiempo.

Si para el pago de la indemnización quien tiene el derecho de demandar se encuentra interesado, el término para la prescripción de carácter ordinaria será de dos años, los cuales se cuentan a partir del momento en que el interesado haya conocido los hechos o debió conocerlos. Por otro lado, para el caso de la prescripción extraordinaria, hay un término de cinco años a partir del momento en que ocurrió el siniestro. Ahora bien, si es la aseguradora la que se encuentra interesada en reclamar la prima devengada, la prescripción ordinaria iniciará en su contra a partir de la fecha del vencimiento del plazo que contaba el tomador para realizar el pago de la prima, en caso de que el plazo sea contractual o desde la fecha de vencimiento del mes contado a partir de la entrega de la póliza.

Cabe mencionar que la prescripción ordinaria y extraordinaria se interrumpe con la presentación de la demanda si es notificada dentro del término contemplado en la ley; también podrá ser interrumpida con la notificación de la demanda (Superintendencia Financiera de Colombia, 2006).

La prescripción de la acción en el contrato de seguro se interrumpe con la notificación de la demanda conforme al artículo 2539 del Código Civil. Esta forma de interrupción se denomina *interrupción natural y civil de la prescripción extintiva*. Se define entonces que la prescripción se interrumpe en la fecha de presentación de la demanda únicamente cuando su notificación se da dentro del término previsto legalmente; en caso contrario, se interrumpe con la notificación de la demanda (Superintendencia Financiera de Colombia, 2006, p. 3).

4.10. Terminación del contrato de seguro

La ley les ha otorgado a las partes la facultad de dar por terminado el contrato de seguro conforme al artículo 1071 del Código de Comercio. Cualquiera de los contratantes —asegurador y asegurado— podrá terminar unilateralmente la relación contractual, esta relación dada de la confianza entre las partes. La doctrina lo indica así:

La ley no quiere mantener indisolublemente atado al tomador que ha perdido la fe en la solvencia técnica, moral o financiera de su asegurador. [...] Ni el asegurador que ha contratado puesta su confianza en la buena fe, en la probidad, en la prudencia del tomador, si estas calidades morales se tornan para él sospechosas durante la vida de la relación contractual. (Ossa, 1991, p. 505)

Por tal razón, la compañía de seguros debe cumplir con unas formalidades para dar por terminado unilateralmente el contrato. Tales formalidades son descritas tácitamente en el mismo artículo: está en la obligación de remitir al asegurado comunicación del hecho en la última dirección que la aseguradora conoció por el asegurado, ya sea la que está contenida en el contrato o una actualizada por parte del asegurado. La aseguradora debe cumplir con un término no menor a diez días; el término de los días cuenta a partir de la fecha en que se envió el comunicado informando la terminación de la relación contractual. Una vez cumplidas las formalidades, se extingue el contrato.

Al ser el contrato terminado unilateralmente por la aseguradora, nace para el asegurado el derecho a recuperar el valor que pagó por concepto de prima, pero esta no fue devengada. Así, la prima no devengada está comprendida desde el momento en que se dio la revocación hasta el día de vencimiento del contrato; este lapso es al que tiene derecho el asegurado para solicitar como prima no devengada.

La segunda forma de dar por terminado el contrato es por el mutuo acuerdo entre las partes, es decir, que entre la aseguradora y el asegurado de forma voluntaria acuerden terminar el contrato sin verse ninguno de los dos afectado. De este modo, el asegurado tiene derecho a exigir el valor de la prima no devengada —en este caso se denomina *devolución*— y aplica el mismo procedimiento: comprende desde el momento en que se dio la revocación hasta el día de vencimiento del contrato.

El asegurado podrá dar por terminado el contrato de forma unilateral en cualquier momento; su único requisito es enviar un escrito a la aseguradora informando el hecho; en este caso, el artículo 1071 indica que el importe de la prima devengada y el de la devolución se calcularán tomando en cuenta la tarifa de seguros a corto plazo. Las tres formas de terminar el contrato antes mencionadas son las formas de extinguir las obligaciones entre las partes conforme al artículo de la revocación; sin embargo, hay otras formas de dar por terminado el contrato, como lo son la extinción *stricto sensu* y en caso de no informar a la aseguradora la modificación en el riesgo.

La extinción *stricto sensu* surge cuando desaparece uno de los elementos esenciales de la relación contractual aseguradora-asegurado. Es este el interés asegurable de acuerdo con el artículo 1086 del Código de Comercio; el interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro.

Finalmente, otra de las formas de terminar el contrato se da cuando el tomador o asegurado no le notifica oportunamente a la compañía de seguros la modificación del riesgo, conforme al artículo 1060 del Código de Comercio.

5. Marco teórico

Los derechos de las víctimas han sido vulnerados a lo largo de la historia en diferentes escenarios. En esta investigación se abarcará el mecanismo que garantiza a las víctimas sus derechos en el seguro de responsabilidad civil, soportado en los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de Colombia y las normas que regulan la acción directa. La dignidad humana se encuentra ligada a los derechos de la víctima, cuando esta ha sufrido perjuicios por parte del asegurado y su dignidad se encuentra directamente afectada en escenarios como calidad de vida, integridad física e integridad moral. La constitución, al ser superior a todas las normas, protege y garantiza que los derechos no sean transgredidos, permitiendo así que el asegurado y la aseguradora gocen de igualdad de condiciones sin quebrantar los derechos del otro.

Es importante recopilar los precedentes frente al tema objeto de estudio, puntualizando en especial los antecedentes históricos, en búsqueda de que el lector comprenda la naturaleza de la acción directa, la razón de ser y su fin.

En Francia nace la acción directa contra la compañía de seguros, aproximadamente en el siglo XX, bajo la interpretación jurisprudencial de textos normativos. Respecto a esto, puede señalarse:

En principio, los autores señalaban que, no siendo el tercero parte del contrato de seguro, no podía ejercer ningún derecho o acción en contra del asegurador y debía demandar al asegurado como responsable del daño. Solo se consideraba posible que intentara la acción oblicua, es decir, una “acción indirecta”. [...] Pero esta acción oblicua o subrogatoria tiene el inconveniente de que, como lo que se ejerce es el crédito del asegurado, la indemnización debe entrar en su patrimonio para que el tercero perjudicado pueda luego pagarse de su propio crédito indemnizatorio, y en ese ingreso al patrimonio del asegurado, no teniendo el tercero

víctima ninguna preferencia o privilegio, la suma pagada por el asegurador puede ir a manos de otros acreedores del asegurado, frustrando así total o parcialmente el interés del perjudicado. (Corral, 2015, p. 399)

Lo anterior implica que la acción directa se gestó a raíz de los siniestros causados por parte del tomador o asegurado en el contrato de responsabilidad civil; el tercero afectado, acreedor de la acción directa, en su momento no contaba con ella; además, sus derechos se veían afectados sin poder ejercer algún mecanismo que garantizara una indemnización de perjuicios y tenía que ir en contra de quien le causó el daño. Así, el procedimiento que se tenía en Francia antes de que existiera la acción directa era el siguiente: una vez configurado el siniestro, nace en la vida jurídica el tercero afectado, el cual debía esperar que la compañía de seguros indemnizara al tomador o asegurado, que la indemnización ingresara a su patrimonio para que aquel indemnizara a la víctima, sometiéndose a otro riesgo: una vez la compañía de seguros realizaba el pago y este ingresaba al patrimonio, podía quedar en manos de otro acreedor y no en cabeza del tercero afectado. Por esta razón, debía ejercer la acción oblicua en búsqueda de que esta acción fuese tomada como indirecta.

La finalidad de la creación de la acción directa era que el asegurado no incrementara su patrimonio sin justificación alguna, y que los acreedores de este no tuvieran provecho de un incremento patrimonial para cumplir con las obligaciones previstas, dejando desamparado al tercero afectado y con una dualidad de afectación: por un lado, el siniestro; por otro, la no indemnización por parte de quien causó el daño. Al día de hoy, la naturaleza de la acción sigue vigente y su fin es indemnizar a la víctima respetando sus derechos.

6. Capítulo I. Análisis jurisprudencial relacionado con la acción directa y los derechos de la víctima

Por medio de la jurisprudencia se analizará la acción directa, la constitución de litisconsorcio y los derechos del tercero afectado; se enmarca en esta investigación la protección de la que goza el damnificado de un siniestro y la prescripción de la acción; con ello, se garantizará que los habitantes de Colombia tendrán información jurídica concerniente a la acción directa y su espíritu.

6.1. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de febrero de 2005

Sala de casación Civil, expediente 7614, magistrado ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, Bogotá, D.C., 10 de febrero de 2005.

6.1.1. Hechos

Juan Antonio Toro Botero suscribió un contrato de seguro de automóviles con la compañía Suramericana de Seguros. La póliza amparaba riesgos como la muerte o lesiones a personas por valor de 4700 SMLMV. Para el 9 de marzo de 1996, los señores Juan Toro Botero y Óscar Giraldo Quintero se dirigieron hacia Santa Rosa de Osos, cada uno en su vehículo automotor, con el fin de observar unos cultivos de papa. Una vez cumplida la diligencia, emprendieron viaje a la ciudad de Medellín. En el transcurso del viaje, el señor Juan Toro le solicita al señor Giraldo Quintero que continuara con el viaje en su vehículo; Juan Toro se estrella con una tractomula que se encontraba estacionada sobre la berma de la carretera. Es a causa del estado de embriaguez que no pudo esquivar la tractomula; una vez impactados los vehículos, se causa la muerte del señor Giraldo Quintero.

Diana Zuluaga, representando a sus hijos y en nombre propio, lleva a cabo un reclamo a la compañía Suramericana de Seguros, siendo rechazada el 8 de mayo de 1996; por tal razón, la señora Diana demanda a la compañía de seguros solicitando que se declare que la aseguradora está en la obligación de cancelarle a ella y a sus hijos el valor de \$35.057.500, y, adicional a ello, el pago de intereses moratorios a la tasa máxima vigente permitida por la ley, desde el día 9 de marzo de 1996 hasta la fecha del pago, de acuerdo con el contrato de seguro de automóviles.

La aseguradora se opone a las pretensiones de la demandante porque carecen de sustento fáctico y jurídico. Cuando excepciona, propone falta de causa para pedir y causa extraña. Conforme a los hechos, quien causó el daño fue la tractomula, que se encontraba indebidamente estacionada en la vía. Significa esto que el señor Giraldo Quintero contribuyó a causar el daño, al aceptar transportarse en el vehículo aun conociendo el estado de alcoholismo de Juan Toro.

La aseguradora excepciona subsidiariamente y propone la reducción de la indemnización porque la víctima fue imprudente y se expuso al daño causado; de igual forma, excepciona indicando que, de acuerdo con el contrato suscrito con el asegurado, este presenta unos límites en el valor asegurado y el deducible.

El *a quo* convocó al señor Juan Antonio Toro como litisconsorte necesario y se propusieron las siguientes excepciones de causa extraña y reducción en la apreciación del daño. Alegó culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito, fuerza mayor y hecho de un tercero porque el siniestro causado fue culpa del vehículo tipo tractomula, al encontrarse mal parqueado. Adicional a ello, la víctima se expuso imprudentemente.

6.1.2. Fallos de instancia

- El juez de primera instancia concluye sentencia estimatoria aceptando las pretensiones del demandante.
- El Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, confirma el fallo del juez de primera instancia.

6.1.3. Argumentos del tribunal

De acuerdo con la póliza suscrita por Juan Toro (asegurado) con la compañía Suramericana de Seguros, se establece relación contractual entre las partes y se exime de presentar la póliza al damnificado, ya que la víctima no participó en la celebración del contrato de seguro; el riesgo mencionado estaba cubierto por la póliza. En búsqueda de llevar a cabo eficaz y rápidamente la reparación del daño, quien ejerce la acción debe demostrar la existencia de derechos propios frente a la compañía de seguros, y si quien causó el daño se encuentra amparado por medio de una póliza de seguro, la víctima tiene el derecho a ser indemnizado.

Se estima que los demandantes se encuentran eximidos de demostrar los elementos que determinan la responsabilidad, ya que esta se presume cuando el daño y los perjuicios causados se dan en la realización de una actividad peligrosa —como es conducir vehículos automotores—, y no es viable trasladar la culpa al tercero afectado por ir en el vehículo de pasajero.

El tribunal niega las excepciones tanto de la compañía de seguros como del señor Juan Toro, toda vez que no tiene incidencia alguna en el proceso. La víctima —que es acreedor y ejerce

la acción directa— solo le es oponible a las excepciones fundamentadas en hechos, los cuales son suyos.

El juez de primera instancia condena a la compañía aseguradora al pago de intereses por mora a la tasa máxima vigente, indicando que la prueba de tales intereses se puede suministrar en la forma que taxativamente traen los artículos 191 del Código de Procedimiento Civil y 884 del Código de Comercio. La parte demandada interpone recurso de casación.

6.1.4. Casación

La parte demandada formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil.

PRIMER CARGO. El demandado denuncia en el presente cargo la sentencia ordenada por el tribunal por violar directamente sus derechos y llevar a cabo una mala interpretación del Código de Comercio en sus artículos 1127 y 1133, primera parte; además, de los artículos 1077 y 1080, por realizar una indebida aplicación; por último, del artículo 1133, segunda parte, por no ser aplicado al caso concreto.

SEGUNDO CARGO. La sentencia del tribunal infringe en forma indirecta al demandado, de acuerdo con los siguientes artículos del Código de Comercio: 1127, 1133 segunda parte, y artículos 1077 y 1080, por realizar una indebida aplicación. Del Código Civil infringe el artículo 2341, por no ser aplicado, y el artículo 2356, por indebida aplicación.

6.1.5. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

PRIMER CARGO. Por medio de la Ley 45 de 1990 se introdujeron varios cambios importantes al seguro de responsabilidad civil, con el fin de otorgar un mecanismo eficiente a las personas

que han sufrido daños por culpa del asegurado, a quienes les otorgó procedimientos para obtener de manera efectiva la indemnización por los perjuicios causados.

La Corte Suprema de Justicia se concentra en garantizar el resarcimiento de los derechos de las víctimas con el hecho del asegurado que causó los daños. La función del seguro de responsabilidad civil es que el patrimonio del asegurado no se vea afectado y, en conjunto, que la víctima sea indemnizada por los perjuicios que le fueron causados. Se establece a la víctima como beneficiaria de la indemnización por parte de la compañía de seguros y titular del derecho que nace por la materialización del riesgo asegurado contenido en la póliza. De igual forma, se le otorga el derecho de reclamar directamente la indemnización por los daños padecidos por la culpa del asegurado. Los derechos otorgados al tercero afectado no están desprendidos del contrato de seguro celebrado por el asegurado, pues la indemnización depende directamente de lo estipulado en el contrato.

La postura del *ad quem* indicó que la acción contenida en el Código de Comercio, artículo 1133, busca garantizar los derechos del damnificado por medio de un proceso rápido y en el que participe la compañía de seguros, donde se debata si el demandante cumplió con las obligaciones que tiene a cargo o no. Afirma que al ejercer la acción consagrada, a la víctima le basta comprobar la existencia de un derecho propio frente a la compañía de seguros. Agrega que por medio de la acción puede iniciar un proceso, al alegar un derecho propio frente a la aseguradora en los términos consagrados en el artículo 1077 del Código de Comercio, resultando primordial para el artículo 1133. El cargo denunciado por la demanda no prosperó.

SEGUNDO CARGO. El tribunal consideró que por el derecho propio atribuido al perjudicado para reclamar del asegurador la indemnización a cargo del asegurado, no estaba obligado a presentar el original de la póliza y, por eso, juzgó suficiente para la demostración del contrato la copia del carné de asegurado. Respecto al siniestro, es innegable la equivocación del tribunal, pues en la respuesta dada sobre el hecho séptimo de la demanda —la confesión hecha por la aseguradora sobre el acaecimiento—, al haberse formulado reclamación, y esta, aceptando la pérdida total del vehículo que se encontraba asegurado, no permite que se infiera una materialización del siniestro propiamente dicho de que trata el proceso. Nace entonces la responsabilidad civil que le corresponde al adquirente de la póliza de seguro, cuando muere el señor Óscar Giraldo. Es evidente que la prueba de la responsabilidad no se da por el hecho de que se admita la reclamación de indemnización, pues el estado del vehículo en que se transportaba estaba en pérdida total.

Desde el fallo de primera instancia, el sentenciador determinó el origen del daño y la responsabilidad que emergía de él en el ejercicio de una actividad considerada por la ley peligrosa como es la de conducir vehículos automotores. Concluye que no existía prueba alguna que deshiciera la presunción de responsabilidad que, conforme al artículo 2356 del Código Civil, recae contra quien realiza un hecho que causa daños en ejercicio de una actividad contemplada como peligrosa. Respecto a las excepciones formuladas por la recurrente, se debe señalar que no es cierto que el fallador haya hecho a un lado la posición dada en la contestación de la demanda, ya que al dar respuesta a los hechos siete y ocho, recrimina la conducta del pasajero por haberse transportado con un conductor que se encontraba en estado de ebriedad, pero que, de acuerdo con el número nueve, menciona que

no existió responsabilidad civil por parte del asegurado en el hecho, indicando que si hubiese sido así, con mayor razón no puede existir responsabilidad.

Finalmente, en cuanto atañe a la crítica que ha sido propuesta porque el *ad quem* tuvo por demostrado el monto de los perjuicios causado a los demandantes, si se tuviera prueba alguna es importante observar en primer lugar que el *ad quem* dedujo que el señor Óscar Giraldo Quintero devengaba, cuando menos, el salario mínimo legal mensual, porque las pruebas consultadas establecieron que, estando en vida, el señor se dedicaba a la venta de papa y fríjol. Deduce de lo expuesto que la reparación formulada por el recurrente carece de razón y, por lo tanto, el cargo no prospera.

6.1.6. Decisión

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, opta por no casar la sentencia del 19 de febrero de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso interpuesto por la señora Diana Zuluaga Gómez, actuando en su propio nombre y en el nombre de sus hijos contra la recurrente, proceso al cual fue vinculado el asegurado en calidad de litisconsorte necesario de la demandada.

6.1.7. Apreciaciones respecto a la sentencia

En la sentencia del 10 de febrero de 2005, expediente 7614, se evidencia la protección de los derechos de las víctimas; derechos que fueron negados por la aseguradora en el momento en que los demandantes ejercieron la acción directa consagrada en el artículo 1133 del Estatuto Mercantil; el derecho de las víctimas a ser indemnizadas se les otorgó desde el juez de primera instancia hasta la Corte Suprema de Justicia en casación. La indemnización de

perjuicios objeto de debate es impuesta al demandado en razón de los argumentos expuestos dentro del proceso; surge además de los perjuicios causados a los demandantes, ya que el asegurado causó la muerte del cónyuge o padre de los demandantes.

Se analiza en este fallo la importancia de la acción directa y la vinculación de una de las partes del contrato de seguro al proceso, como el caso del litisconsorte necesario. La acción directa es relevante porque es el vínculo directo que existe entre las víctimas y la compañía aseguradora, sin ser la víctima parte del contrato de seguro; así, los terceros afectados pueden dirigirse directamente y reclamar por los perjuicios causados. Este vínculo nace por la materialización del riesgo contenido en la póliza del asegurado y es la norma la que faculta a la víctima de ejercer la acción directa.

La vinculación del litisconsorte en el proceso es importante ya que garantiza los derechos de las víctimas. Por su parte, el juez busca veracidad y responsabilidad sobre los hechos; quien causa el daño en este caso es parte del contrato de seguro, toda vez que ostentaba la calidad de asegurado: aquel, cuando se encontraba manejando, llevaba a cabo una actividad peligrosa consagrada en la ley; así, aun cuando estuviese bajo los efectos del alcohol y conduciendo, daba lugar a que si se accidentaba y causaba daños, la póliza debía ser afectada.

6.2. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de junio de 2007

Sala de Casación Civil, expediente 11001-31-03-009-1998-04690-01, magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo; Bogotá, D. C., 29 de junio de 2007

6.2.1. Hechos

Las sociedades Vargas Lolli y Cía., Bureau Veritas de Colombia y Bivac de Colombia promueven acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de la sociedad Cadena Fawcett y Cía., con el fin de obtener reparación de los daños derivados por las afectaciones sufridas en el inmueble ubicado en la calle 84 número 20-25 como consecuencia de la construcción en 1996 del edificio Time Square Offices; los perjuicios causados fueron desagregados en diferentes sumas de dinero para cada una de las sociedades demandantes.

La compañía Cadena Fawcett y Cía. se opuso a las pretensiones de las demandantes; planteó su defensa bajo las siguientes denominaciones: falta de causa para la indemnización pretendida, falta de relación causal para la indemnización de los perjuicios reclamados y falta de legitimación en la causa. En la defensa llamó en garantía a la sociedad Construcciones Técnicas de Ingeniería, quien fue vinculada al proceso; sus excepciones fueron fundadas de igual forma que la demandada: la Aseguradora Colseguros S.A. tomó la misma postura que las demandadas y en su defensa planteó que quienes estaban ejerciendo la acción directa en su contra no contaban con tal calidad, por lo que excepcionó bajo los siguientes criterios:

- Falta de causa para demandar.
- Cosa juzgada, falta de prueba del contrato de seguro.
- Inexistencia de responsabilidad extracontractual.
- No demostración del siniestro y cuantía.
- Falta de legitimación en la causa.

- Prescripción de la acción.

El Juzgado Noveno Civil del Circuito profirió sentencia el 16 de febrero de 2004, accediendo únicamente a las pretensiones de la demandante Vargas Lolli y Cía. dirigidas en contra de la sociedad Cadena Fawcet, declarándola civil y extracontractualmente responsable por los daños causados. El juzgado condena a Construcciones Técnicas de Ingeniería, sociedad que fue llamada en garantía a reembolsar a la demandada los honorarios que pagó como consecuencia de la sentencia.

6.2.2. Fallos de instancia

- El juzgado de primera instancia profirió sentencia accediendo solamente a las pretensiones de Vargas Lolli y Cía.
- El tribunal confirma en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito.

6.2.3. Argumentos del tribunal

Se establece que la construcción de los edificios es considerada como una típica actividad peligrosa y, a consecuencia de la construcción, existe la presunción de culpa. En el proceso se practicó una prueba técnica y se estimó que el único daño procedente de la construcción de los edificios fue la destrucción de una marquesina que poseía el inmueble. Este perjuicio recayó exclusivamente en la propietaria del inmueble.

Indica el tribunal que los demás daños no fueron consecuencia de la construcción, sino de las fallas técnicas que se presentaron cuando lo reformaron o por los predios vecinos; de igual

forma, indica que el traslado de las arrendatarias fue por causa de que el inmueble no servía para sus propósitos, y este fue tomado antes de la ocurrencia de los hechos que fundamentaban en la acción.

La prescripción de la acción, excepcionada por la compañía de seguros demandada, referencia que es de dos años y que es de carácter subjetivo, porque hace referencia al conocimiento real o presunto que obtiene el interesado que ejerce la acción, siendo la prescripción extraordinaria puramente objetiva; al respecto, los cinco años que la configuran inician desde el momento en que surge el derecho. La prescripción corre para el asegurado desde el momento en que la petición de indemnizar, sea judicial o extrajudicial, la efectúe, y en cuanto al tercero afectado, inicia a partir del momento en que suceda el hecho externo del cual es responsable el asegurado.

Puntualizó el tribunal que la existencia de la prescripción ordinaria y extraordinaria en la legislación comercial no habilita a que quien la propone se pueda beneficiar según lo que sea más conveniente. Así, aplicándose al caso en concreto, se especifica que para quienes ejercen la acción la prescripción aplicable es ordinaria, al ser víctima la prescripción corre a partir del día en que se tuvo conocimiento de los hechos que causaron los daños y perjuicios.

6.2.4. Casación

Se proponen tres cargos en el recurso de casación; no obstante, la Corte Suprema de Justicia admite únicamente el primero.

PRIMER CARGO. Se motivó el quebranto directo de los artículos 1131 y 1081, incisos segundo y tercero, del Código de Comercio, por ser una interpretación errónea e indebida aplicación.

6.2.5. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

PRIMER CARGO. El accionante propuso error sobre la apreciación de la prescripción en razón del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual; para este caso, la prescripción ordinaria es aplicable al tomador (o asegurado), a la compañía de seguros y al beneficiario que se determinó o designó en el contrato de seguro, en tanto la prescripción extraordinaria hace alusión a los beneficiarios que no han sido determinados, es decir, las víctimas que han sufrido el daño y que no se encuentran designadas en forma expresa en la póliza de seguro. Por tal razón, la prescripción aplicable fue la prescripción extraordinaria. Al no encontrarse la acción prescrita, la condenada en perjuicios debe cobijar a la Aseguradora Colseguros S.A., y a la Sociedad Cadena Fawcet y Cía.

La Corte Suprema de Justicia menciona que el legislador, en el articulado del Código de Comercio, dispone que las acciones que surgen del contrato de seguro, o de la normatividad que lo regulan, pueden prescribir de forma ordinaria y extraordinariamente. Enfatiza en que la norma no hace diferencia entre cada una de las formas de prescripción; por eso, pueden afectar cualquiera de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Se hizo referencia a la prescripción extintiva en el caso de la acción directa, indicando que la normatividad que regula la acción determina sus tiempos de la siguiente forma: para el seguro de responsabilidad civil, el siniestro se configurara una vez se materialice el riesgo del cual es responsable el asegurado, momento a partir del cual inicia la prescripción para el tercero afectado; respecto al asegurado, la prescripción inicia desde el momento en que el damnificado formula la petición judicial o extrajudicial. Para la Corte Suprema de Justicia, de esta forma se configura la prescripción extraordinaria de carácter objetivo.

Dando cumplimiento al fin propuesto en la acción directa y a su institucionalidad, el asegurado está en la obligación de brindar información sobre la póliza de seguro contratada, en tanto la compañía de seguros lo está con el damnificado. Si no se realiza esta comunicación por parte del asegurado, la víctima podrá llevar a cabo las acciones que considere pertinentes para indagar circunstancias que lo complementen y así comprender la prescripción extraordinaria que opera en su caso. Considerando que la anterior es la prescripción aplicable al caso, la Corte Suprema de Justicia decide casar la sentencia: al demandado lo vincula en acción directa y condena a la compañía de seguros a pagarle a Vargas Lolly las sumas de dinero reconocidas en la sentencia que fue apelada, condicionándola al contrato de seguro, es decir, que la indemnización está sujeta a la póliza contratada por el asegurado, teniendo en cuenta la cobertura, los amparos y el deducible (Londoño, 2014).

6.2.6. Decisión

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia casa la sentencia del 24 de agosto de 2004 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirma y revoca los numerales de la sentencia de primera instancia y, por tal razón, niega la totalidad de las excepciones propuestas por el asegurador. Además, condena al pago de las sumas de dinero determinadas en la sentencia de acuerdo a la cobertura, los amparos y los deducibles que se encontraban establecidos en el contrato de seguro.

6.2.7. Apreciaciones respecto a la sentencia

De acuerdo con esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia determina la prescripción conforme a la acción directa ejercida por las demandantes, si hay lugar a la prescripción ordinaria o extraordinaria de la acción, toda vez que la aseguradora excepcionó el pago de la

indemnización indicando que la demanda se presentó fuera del término; sin embargo, la víctima se encuentra dentro de la categorización de prescripción extraordinaria y el Código de Comercio establece que correrá “contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho” (Código de Comercio, 1971).

La víctima forma parte de la universalidad y se encontraba dentro del término para presentar la demanda e interrumpir la prescripción; por tal razón, la Corte Suprema de Justicia menciona que el tribunal, al aceptar la prescripción propuesta por la aseguradora como excepción, incurre en error de aplicación de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, ya que para arribar a tal determinación da la posibilidad de que la excepción de la demandada prosperará; indica que la acción se había promovido por fuera del término de los dos años posteriores al siniestro.

Según lo anterior, cabe mencionar que el tribunal erró, pues la acción extraordinaria de cinco años era la aplicable al caso, y si en su momento el tribunal la hubiera tenido en cuenta, esta no prosperaría. Así, se puede observar que la Corte Suprema de Justicia, al realizar un estudio jurídico y hermenéutico del espíritu de la norma, garantizó los derechos del tercero afectado reemplazando el fallo. La parte demandante fue la que interpuso el recurso extraordinario; en tanto la aseguradora, como parte del contrato de seguro, entra a indemnizar a Vargas Lolly y Cía.

6.3. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de febrero de 2005

Sala de Casación Civil, expediente 7173, magistrado ponente: César Julio Valencia Copete; Bogotá, D.C., 10 de febrero de 2005.

6.3.1. Hechos

El señor Raúl Rivera demandó a la sociedad comercial Expreso Trejos Ltda., y a la aseguradora Seguros Caribe S.A., al día de hoy MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A., con el fin de que sean declaradas civil y solidariamente responsables de pagar el valor enmarcado en la póliza de seguro número 19073. Para la fecha en la que acaecieron los hechos, contaba con el amparo de muerte a terceros que se pudiese causar con el vehículo automotor identificado con placas VZ8208. Se busca determinar la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad comercial Expreso Trejos Ltda., que para la época se encontraba asegurada; a consecuencia de ello, condenar a la compañía aseguradora al pago del siniestro, acompañada de los intereses moratorios causados entre el siniestro y el pago, al igual que el pago de los perjuicios materiales.

La muerte del señor Miguel Rivera Tabares fue exclusivamente a causa de la fuerza del vehículo, que imposible de controlar por parte del conductor. Conforme a las certificaciones auténticas expedidas por la Secretaría de la Unidad de Fiscalías del Municipio de Chinchiná, el señor Raúl Rivera Tabares es hermano de la víctima; por lo tanto, está legitimado para actuar, al ser aquel acreedor de la indemnización de acuerdo con el artículo 1041 del Código Civil, pues tiene el derecho de representación, entendida como aquella ficción legal en la que se cree que una persona tiene el grado de parentesco y los derechos hereditarios (Código Civil, 1883).

La sociedad Expreso Trejos Ltda., y la aseguradora Seguros Caribe S.A., deben indemnizar los perjuicios causados al demandante con el valor contenido en la póliza número 19073, más

los intereses moratorios, de acuerdo con artículos 1137 al 1150 del Código de Comercio y el artículo 65 de la Ley 45 de 1990.

Para la época en la que se causó el siniestro, se contaba con la póliza de seguro número 19073, la cual contenía el amparo a terceros por responsabilidad civil extracontractual. Su vigencia era de un año, desde el 20 de marzo de 1989 hasta el 20 de marzo de 1990, de acuerdo con la certificación expedida por la compañía de seguros. El señor Miguel Rivera Tabares se constituía en beneficiario de la cantidad cubierta por la póliza.

Por medio de la póliza contratada con la compañía de seguros, la sociedad pretendía proteger su patrimonio conforme a los hechos y al siniestro; aún no operaba la prescripción, por lo cual se encontraba el demandante dentro del término para hacer efectivo el pago de la indemnización.

Expreso Trejos se opuso a las pretensiones que operaban en su contra, pero no lo hizo frente a las aspiraciones a cargo de la aseguradora. Conforme a los hechos, se admitió que existía la póliza de seguro y cobertura por parte del asegurador; de igual manera, se formularon excepciones de mérito que denominó de la siguiente manera:

- Culpa exclusiva de la víctima, exoneración de responsabilidad fundamentada en el artículo 2347, inciso quinto del Código Civil.
- Carencia total de culpa de la sociedad.
- Inexistencia de responsabilidad por riesgo creado.

Por último, llamó en garantía a la compañía de seguros; sin embargo, esta petición fue rechazada por ser improcedente. Seguros Caribe S.A. guardó silencio por su parte.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por medio de la Sala Civil, respecto a la sentencia de 4 de marzo de 1998, confirma el fallo que había sido impugnado por la demandante; sin embargo, menciona que la absolución de los demandados se daba por la falta de legitimación en la causa por activa, procediendo a la modificación en las costas del proceso que solo beneficiaría a la sociedad Expreso Trejos Ltda.

6.3.2. Fallos de instancia

- El juzgado de primera instancia profirió sentencia absolviendo a las demandadas y condena en costas al actor.
- El tribunal confirma la sentencia de primera instancia e indica que se absuelve a los demandados por falta de legitimación en la causa por activa; por consiguiente, se modificó la condena en costas, beneficiándose únicamente Expreso Trejos Ltda.

6.3.3. Argumentos del tribunal

El tribunal analiza la legitimación en la causa por activa, indicando que la póliza de seguro 19073 y la renovación se encontraban vigentes para la fecha en que se dieron los hechos. La póliza concernía a una de responsabilidad civil extracontractual de la cual sobresalían los amparos básicos que se contrataron, los riesgos asumidos y los límites de cobertura. Con ello, si no se tenía denominación alguna o si era ineficaz por otra causa, quedaría la mitad en cabeza del cónyuge del asegurado y la otra mitad restante en cabeza de los herederos.

Quien demanda es el hermano de la víctima, por lo cual tiene el derecho para accionar, dada la declaración del Señor Joaquín Rivera Gutiérrez, padre del tercero afectado, que menciona que la esposa y madre del fallecido aparentemente están vivas, pero se alejaron del hogar y por esa razón no se encontraban legitimadas para actuar. Dentro de los órdenes hereditarios establecidos, el demandante no estaba acreditado, por lo cual el tribunal indica que al demandante no le correspondía ejercer la acción porque los padres de la víctima contaban con vida. Esto condujo a una sentencia desestimatoria por falta de legitimación en la causa; aparece obvia su falta de legitimación en la causa y por falta de presupuestos de la pretensión.

6.3.4. Casación

Se formula un cargo de acuerdo con la causal primera de casación establecida en el Código de Procedimiento Civil.

PRIMER CARGO. Este cargo se refiere a la violación directa de los preceptos sustanciales por la incorrecta aplicación de los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 29 de 1982, cuando se debían aplicar los artículos 2342 y 2356 del Código Civil.

Es importante mencionar que en este cargo el accionante indica que los herederos pueden instaurar la acción de responsabilidad civil extracontractual; agrega que se presume la culpa de quien lleva a cabo una actividad denominada como peligrosa, quedando en manos del tercero afectado acreditar el daño sufrido y el nexo causal. Se solicita el quiebre del fallo y que en su lugar se dicte sentencia correspondiente al caso.

6.3.5. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia indica que la responsabilidad civil es contractual y extracontractual; enuncia que el seguro contratado se constituía en favor del asegurado y, por lo tanto, la indemnización asumida por la compañía de seguros era para la sociedad y no para el tercero afectado. Conforme con lo mencionado, la obligación de la aseguradora era indemnizar los perjuicios patrimoniales que haya sufrido el asegurado en razón de la responsabilidad en la que había incurrido. Bajo los presupuestos legales, esta debe ser reemplazada por indemnizar los perjuicios causados por el asegurado, con el propósito de resarcir a la víctima.

La Corte Suprema de Justicia menciona que la víctima o sus herederos, cuando llevan a cabo el ejercicio de la acción directa contra el asegurador en razón del contrato de seguro, no la ejercen basada únicamente sobre los presupuestos de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, toda vez que los artículos referidos regulan la responsabilidad civil extracontractual del asegurado de forma tal que no pueden por sí mismos determinar los derechos, las obligaciones y las responsabilidades emanadas del seguro.

El cargo se torna frustrado: el recurrente partió de una premisa inexistente, que lo alejó de la pretensión. La Corte Suprema de Justicia analiza la sentencia del tribunal e indica que el impugnador partió de dos conjeturas que lo llevaron a una determinación: primero, que el heredero del damnificado ejerció la acción directa originada del seguro y, segundo, que la condición instaurada por el actor como pilar de su legitimidad para actuar traspasaba ante la posibilidad con que contaban los padres de la víctima, es decir, el recurrente estaba alejado de la conducta que le era exigible.

Al momento de interponer el recurso de casación, el recurrente no hizo énfasis en que los órdenes hereditarios aplicables, necesarios y obligatorios para interponer la acción debían de hacerse en orden, no atacó el argumento del tribunal; por ello, al no demostrarse que no se había violado directamente la ley sustancial, el cargo único resulta infundado y no prospera.

6.3.6. Apreciaciones respecto a la sentencia

De acuerdo con esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia, aun cuando teóricamente garantiza el derecho consagrado en la acción directa, no permite que prospere el cargo formulado por Raúl Antonio Rivera Tabares, pues este se centró en la configuración de una responsabilidad civil extracontractual en la cual se cumplían los presupuestos de los artículos 2342 y 2356 del Código Civil, y no se ocupó de controvertir el argumento respecto al derecho que le asistía como heredero, incluso cuando en los órdenes hereditarios le asistía en primer lugar a los padres este tenía derecho. Se menciona en la misma sentencia que bien puede ocurrir que los principales consanguíneos se encuentran desaparecidos y no se tenga conocimiento de su paradero, en cuyo caso es necesario que los otros herederos pudiesen iniciar la acción, con el deber de responder en un futuro ante quien pruebe un mejor derecho (Corte Suprema de Justicia, 2005).

Es importante mencionar que el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 cambia el rol del seguro de responsabilidad civil, ya que su naturaleza era indemnizar los perjuicios patrimoniales sufridos por el asegurado; sin embargo, esta responsabilidad fue reemplazada, buscando indemnizar los perjuicios patrimoniales que causa el asegurado con su actuar a un tercero. Este último es el beneficiario de la indemnización.

Aunque no se casa el cargo del recurrente por falta de argumentación, siempre se enfatizó en que el tercero afectado o sus herederos tenían el derecho de ir directamente contra la aseguradora por razón del contrato de responsabilidad civil.

7. Capítulo II. Responsabilidad civil y los elementos que la componen

7.1. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil ha logrado gestarse a lo largo de la historia. Uno de sus antecedentes es la Ley Aquilia en el derecho romano, que surge a mediados del siglo III a. C. y regula la responsabilidad extracontractual, fundándose en una expresión subjetiva; por ello, no existe responsabilidad si no tiene un asidero en la culpa y el dolo, es decir, que su sustrato es la culpabilidad (Jiménez, 2010). Por medio de esta ley se buscaba que aquella persona que generara un daño a otra debía resarcirlo. Con el tiempo, la responsabilidad civil ha ido evolucionando, buscando una relación entre el causante de un daño y un tercero directo o indirecto que lo soporta, entendida esta como la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

La responsabilidad civil, en forma general, es la situación jurídica que el ordenamiento jurídico atribuye a un sujeto de derecho o a un ente la obligación de resarcir el daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de otra situación (Virgilio, s. f.). Es importante mencionar que la responsabilidad se da en varios escenarios, como la responsabilidad civil, penal, fiscal y responsabilidad del Estado; sin embargo, para esta investigación solo será objeto de estudio la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es regulada por el Código Civil y nace de la relación entre los particulares —puede ser contractual o extracontractual—. Para entender la responsabilidad civil, se deben explicar los tres elementos que la configuran: el daño, el nexo causal y la culpa.

7.1.1. Daño

Es el principal elemento para que se configure la responsabilidad civil, ya que el daño causado genera una indemnización. La Corte Suprema de Justicia (2009) se ha pronunciado frente al caso de la siguiente manera: “El daño, entendido en sentido icástico, o sea, la lesión, el detrimento o menos cabo de un derecho, interés o incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico, es el primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil”.

Los daños en responsabilidad civil se pueden entender de la siguiente forma: daños patrimoniales o materiales, en los cuales se encontrará una división el daño emergente y lucro cesante; y los daños extrapatrimoniales o inmateriales, tales como el daño moral y el daño en la salud. Antes de hablar de daños patrimoniales, es importante indicar que son aquellos evaluados en dinero: “Es una universalidad de derechos de contenido económico en cabeza de una persona” (Caycedo y Lara, 2000).

7.1.1.1. Daños patrimoniales

Son aquellos que afectan la universalidad de derechos de contenido económico de una persona. El daño causado puede ser de forma directa o indirecta. La Superintendencia Financiera de Colombia (2008), por medio del concepto 2008010484-001, ha indicado la diferencia entre daño patrimonial directo e indirecto:

Se denomina daño material o patrimonial directo aquel que tan solo es necesario evaluar el derecho suprimido o el menor valor en razón al daño, en tanto que el daño material o patrimonial indirecto se traduce en que, a consecuencia del desconocimiento o lesión de un derecho extrapatrimonial, se merman derechos patrimoniales presentes o futuros.

Al causarse un daño patrimonial, se debe pagar una indemnización por daño emergente o lucro cesante.

- *Daño emergente*. Hace referencia al contenido económico de una cosa o bien sobre el cual ha recaído el daño. La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, por medio de la sentencia del 7 de mayo de 1968, precisó lo siguiente respecto al daño emergente: “El daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales”. Significa que los derechos patrimoniales de la persona están siendo vulnerados, causando detrimento o pérdida.
- *Lucro cesante*. Es la pérdida de un ingreso, ganancia o lucro. La persona afectada no percibe, en razón del perjuicio causado, los ingresos, los cuales iban a formar parte de su patrimonio.

7.1.1.2. Daños extrapatrimoniales

Son aquellos que se encuentran en contraposición de los patrimoniales. Jaramillo y Zakzuk (2009) los definen de esta manera:

Son los que recaen sobre la universalidad extrapatrimonial de la persona; estos divididos en dos partes, la primera desde un punto de vista “social” que está intrínseco en la relación de la persona y su entorno, consiste en su honor, reputación, crédito y demás, la segunda parte de la universalidad extrapatrimonial es la “afectiva”, es constituida por afectaciones íntimas, convicciones, creencias y sentimientos. (p. 19).

Los daños extrapatrimoniales o inmateriales se dividen en daño moral y daño en la salud. El daño moral es aquel dolor, padecimiento, angustia, etc., por daños causados a una persona, los cuales deben de ser indemnizados y no serán reemplazados como en el caso de los

patrimoniales. Los daños morales son subjetivos, su regulación puntualmente ha sido jurisprudencial; también son cuantificables y su reconocimiento está supeditado a tres escenarios: en caso de muerte, lesiones a la integridad personal y privación injusta de la libertad, de acuerdo con el acta número 23 del 25 de septiembre de 2013, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

En caso de muerte, para la reparación del daño moral, se diseñaron cinco niveles de afecto entre el damnificado directo y las víctimas indirectas que utilizan los mecanismos judiciales para ser indemnizados. Los niveles uno y dos se requieren prueba del estado civil o prueba de la convivencia de los compañeros; en el caso de los niveles tres y cuatro se requiere prueba de relación afectiva, y para el nivel quinto la relación afectiva debe ser probada (Consejo de Estado, 2014) (tabla 1).

Tabla 1. Reparación del daño moral en caso de muerte (regla general)

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Definición	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva de segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del tercer grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del cuarto grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares (terceros afectados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%

Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15
----------------------------------	-----	----	----	----	----

Fuente: Consejo de Estado (2014).

En el caso de las lesiones, la reparación del daño moral se fundamenta en el dolor y padecimiento que les es causado a la víctima, la familia y las personas allegadas al damnificado. En la liquidación de los perjuicios morales, en el caso de las lesiones, la estimación de la gravedad o levedad de las lesiones dadas por la víctima, se dividen en seis grupos como se muestra en la tabla 2 (Consejo de Estado, 2014).

Tabla 2. Reparación del daño moral en caso de lesiones personales

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Gravedad de la lesión	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva de segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del tercer grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del cuarto grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares (terceros afectados)
	Salarios mínimos	Salarios mínimos	Salarios mínimos	Salarios mínimos	Salarios mínimos
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior a 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior a	60	30	21	15	9

30% e inferior al 40%					
Igual o superior a 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior a 10% e inferior al 20%	20	40	7	5	3
Igual o superior a 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Fuente: Consejo de Estado (2014).

Por privación injusta de la libertad, se reiteraron los criterios que estaban contenidos en la Sentencia de fecha 28 de agosto de 2013 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, por medio del radicado número 25022. Complementando los criterios que se habían adoptado en dicha sentencia, incorpora la reglas para liquidar los perjuicios por medio de los niveles presentados en la tabla 3 (Consejo de Estado, 2014).

Tabla 3. Reparación del daño moral en caso de privación injusta de la libertad

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la	Víctima directa, cónyuge o compañero permanente y parientes en primer grado	Parientes en segundo grado de consanguinidad	Parientes en tercer grado de consanguinidad	Parientes en cuarto grado de consanguinidad y afines hasta el	Terceros afectados

privación de la libertad	de consanguinidad			segundo grado	
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,1	22,2	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Fuente: Consejo de Estado (2014).

En esta investigación es importante indicar, de acuerdo con la jurisprudencia actual, las formas con las cuales el juez puede cuantificar la indemnización de un daño moral conforme a los hechos, garantizando siempre los derechos de las víctimas.

Por otra parte, el daño en la salud comprende los perjuicios fisiológicos, el daño a la vida en relación y la alteración a las condiciones de existencia. Por tal razón, el Consejo de Estado, mediante la sentencia del 14 de septiembre de 2011, quiso adoptar un concepto que enmarcara todos los daños inmateriales sufridos de forma psicológica y física, buscando una reparación a las lesiones o afectaciones sufridas en la integridad de la persona. Actualmente, le es más fácil al juez establecer el daño en la salud porque puede partir de puntos mínimos y máximos contenidos en las decisiones judiciales del Consejo de Estado. Para las lesiones

graves que afectan la integridad psicofísica de la persona, se estableció que el máximo será de cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para la invalidez es determinante la gravedad de la lesión y edad de la víctima, ya que el juez podrá fijar la respectiva indemnización de perjuicios (Gil, 2012).

De acuerdo con lo señalado anteriormente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en acta del 28 de agosto de 2014 indica las formas de cuantificar los daños en la salud (tabla 4).

Tabla 4. Reparación del daño a la salud (regla general)

Gravedad de la lesión	Víctima directa (SMLMV)
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior a 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior a 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior a 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior a 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior a 1% e inferior al 10%	10

Fuente: Consejo de Estado (2014).

La tabla 4 hace referencia de forma general a la indemnización otorgada a la víctima directa. La indemnización estará sujeta la cuantificación hecha por el juez, sin que esta exceda los 100 SMLMV. El juez deberá tener en cuenta las siguientes variables que determinaran la condición de la víctima.

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra
- Estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso (Consejo de Estado, 2014).

Excepcionalmente, como se mencionó, la indemnización podrá llegar hasta un *quantum* que no exceda los 400 SMLMV, siempre y cuando se hallen pruebas que demuestren que existió

mayor intensidad y gravedad en el daño a la salud. Esta excepción se cuantificará de acuerdo con la tabla 5.

Tabla 5. Reparación del daño a la salud excepción

Concepto	Cuantía máxima
Regla general	100 SMLMV
Regla de excepción	400 SMLMV

Fuente: Consejo de Estado (2014).

7.1.2. Nexo causal

El nexo causal, como elemento de la responsabilidad civil, es la relación existente entre el hecho que genera el daño y el daño debidamente probado. La actuación debe de ir ligada a una causa y un efecto producto de una acción u omisión. Así, “el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, [...] el nexo causalidad, a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción” (Patiño, 2008, pp. 193-194). En otras palabras, si no se prueba el nexo causal, puede desvirtuar la responsabilidad de quien generó un daño, poniendo en peligro los derechos del tercero afectado.

Este elemento “determina qué tipo de perjuicios se reparan, significa que un manejo adecuado del nexo de causalidad puede establecer el límite de la responsabilidad y por tal razón tiene injerencia en el quantum indemnizatorio” (Herrera, 2016, p. 33). En una línea similar, De Cupis (1970) establece:

El contenido jurídico del daño está, ante todo, en función de la relación de causalidad entre el hecho productor del daño y el daño, es decir, que para fijar el montante del daño que debe reprimirse jurídicamente, se requiere, en primer lugar, establecer los límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano provisto de los atributos exigidos por la ley con fines de responsabilidad.

De acuerdo con lo anterior, es fundamental establecer dentro del nexo causal los siguientes aspectos: a) la prueba que garantice la existencia de causa y efecto entre el hecho y el daño; b) la causalidad que determina el *quantum* para reparar el daño o si existieron fenómenos externos a la causa y efecto que agravaron la situación de la víctima, lo que conllevaría una menor indemnización.

7.1.3. La culpa

Dentro de la estructura de responsabilidad civil, la culpa es el último elemento que la configura. Esta indica si hay lugar o no a una indemnización porque es la que determina la obligación de reparar. Para entender la culpa, se mencionarán dos puntos de referencia históricos, como lo son la introducción en los siglos XVII y XVIII, por parte de los juristas franceses, la Ley Aquilia del derecho romano a su jurisdicción, posteriormente consagrándola en el Código de Napoleón de 1804 (arts. 1382 y 1383 C.C. fr.), y luego fueron incluidas en el Código de Bello, arts. 2341 C.C. col. y 2314 C.C. Ch. (Mantilla, 2007, p. 133).

La culpa ha sido estudiada desde la necesidad de reparar o indemnizar un daño causado a una víctima. De ahí que Díaz-Granados (2012) señale:

Una de las definiciones de culpa más acogida es la dada por los hermanos Mazeaud: “Es un error de conducta tal que no hubiera sido cometido por una persona prudente colocada en las mismas circunstancias ‘externas’ que el autor del daño”. (p. 25)

La Corte Suprema de Justicia ha definido la culpa en los siguientes escenarios:

- Cuando el autor conoce que bajo su actuar se pueden causar ciertos daños, pero confía imprudentemente en evitarlos; a este concepto se le denomina *culpa consciente*. Se constituye en la más grave porque conoce que sus actos van a causar daños y perjuicios.
- Cuando el autor no tiene precaución del daño que causa con sus actos, pero lo hubiese podido prevenir; por su desarrollo mental y conocimiento de los hechos da lugar a una negligencia o culpa inconsciente.

Una vez dada la explicación histórica, doctrinaria y jurisprudencial de la culpa, es importante mencionar la culpa contractual contenida en el código civil y la culpa extracontractual.

7.1.3.1. Culpa contractual

El Código Civil, en el artículo 63, define la culpa grave, leve y levísima; estas se generan de acuerdo a las obligaciones contraídas por las partes; es decir, se configura la culpa cuando una de las partes no satisface a la otra parte en el cumplimiento de las obligaciones. En conclusión, la culpa contractual es la que se puede generar de un contrato.

7.1.3.1. Culpa extracontractual

La culpa extracontractual debe ser probada por quien ejerce la acción, es decir, el demandante, ya que no existe una relación en principio entre el causante del daño y la víctima, por lo que la debe probar.

Una vez explicados cada uno de los elementos que componen la responsabilidad civil, podrá comprenderse con facilidad el objeto de esta investigación, ya que la víctima podría conocer previamente qué aspectos se deben tener en cuenta para determinar si el sujeto activo —es decir, quien causa el daño— tiene responsabilidad.

Esta monografía está enfocada a la acción directa, derecho que puede ejercer la víctima en contra del asegurador en el seguro de responsabilidad civil, por lo que se explicará la responsabilidad que se genera de un contrato y la responsabilidad extracontractual, aquella que nace sin la existencia de una obligación previa. Es fundamental explicar estas dos responsabilidades porque, al ejercer la acción directa, se busca demostrar la responsabilidad del asegurado y que la víctima sea indemnizada.

7.2. Responsabilidad civil contractual

La noción de responsabilidad civil contractual legalmente está contenida en el artículo 1602 y subsiguientes del Código Civil. Nace de la relación previa entre particulares en la cual existen derechos y obligaciones que de común acuerdo pactaron las partes. El daño en la responsabilidad contractual se da por el incumplimiento de una de las obligaciones contenidas dentro del contrato; sin embargo, la responsabilidad civil contractual no solamente surge de la existencia de un contrato; jurisprudencialmente se ha dado un trato diferente a este tipo de responsabilidad. La Corte Suprema de Justicia se pronunció indicando que la responsabilidad contractual, en su denominación tradicional, resulta impropia, como quiera que el vínculo obligatorio que ella presupone puede emanar de fuentes distintas de los contratos (Díaz-Granados, 2012, p. 35). En otras palabras, la responsabilidad se puede dar

por el incumplimiento de una ley, y su tratamiento se encuentra supeditado a la responsabilidad contractual.

La responsabilidad contractual, de acuerdo con el artículo 63 del Código Civil, contempla la culpa grave, leve y levísima. Esto significa que la ley trae consigo una calificación de culpa que varía conforme al grado de responsabilidad del sujeto activo. Se hace referencia a culpa grave cuando no se tiene el debido cuidado en una labor que se ejecuta, o cuando en el ejercicio de un negocio encomendado no se da el cuidado suficiente que incluso una persona negligente tendría. Esta culpa se encuentra enmarcada en el Código Civil como dolo, ya que los actos llevados a cabo por el sujeto son realizados con la intención de causar daño. La culpa leve es la segunda clase de culpa; se produce por la falta de diligencia en el curso ordinario de los negocios. Para este tipo de culpa, falla el cuidado que debía tenerse. El último tipo de culpa es la levísima, que nace por la falta de diligencia que se debe de emplear en el cuidado de los negocios (Zambrano y Mutis, 2012).

Explicada la clasificación que trae el Código respecto a la culpa, se debe indicar que esta, en la responsabilidad contractual, se presume. Tal presunción está inmersa en las obligaciones contraídas por cada una de las partes, y quien las incumple es el presunto culpable del daño. Dentro de esta responsabilidad se puede configurar la mora, de conformidad con el artículo 1615 del Código Civil, y se hace referencia a la configuración de la indemnización de perjuicios. Se constituye desde el momento en que el deudor constituye mora o, en su defecto, si la obligación es de no hacer desde el momento de la contravención. Esto significa que la indemnización se causa una vez se configuran los dos presupuestos antes mencionados.

La responsabilidad contractual establece puntos de referencia que permiten determinar la responsabilidad de quien causa el daño; adicionalmente, si los hechos producidos de la relación entre los particulares no se configuran dentro de estos presupuestos, en tal sentido se produce la responsabilidad extracontractual.

7.3. Responsabilidad civil extracontractual

Conforme al artículo 2341 del Código Civil, la responsabilidad extracontractual surge de la comisión de un delito o la configuración de la culpa, encaminada a causar daño a un tercero; es decir, para que se configure este tipo de responsabilidad, no debe existir una relación entre los particulares. Según lo anterior, la responsabilidad extracontractual nace ajena a la voluntad del responsable del daño y de la víctima, no existen obligaciones previas ni mucho menos consentimiento entre estos, a raíz de un hecho que causa un daño. El daño causado genera, a favor de quien lo soporta, una indemnización, la cual puede ser pedida no solo por quien es dueño o heredero, sino también por el usufructuario, el habitador o el usuario.

La responsabilidad civil extracontractual debe ser probada por quien ha sufrido el daño. Como regla general, no existe presunción de culpa; esta siempre debe probarse. al igual que los hechos y el daño generado. Para efectos de garantizar la indemnización, el Código Civil indica cuáles son los obligados a indemnizar, conforme al artículo 2343; así, será el causante del daño y sus herederos, es decir, que en caso de que el causante del daño fallezca, la víctima podrá vincular y obligar a los herederos al pago de la indemnización.

Por último, esta responsabilidad no constituye mora en favor de la víctima, porque la relación entre el causante del daño y la víctima no proviene de un contrato. Por ello, no hay cumplimiento de obligaciones o vencimiento de estas, como ocurre en la responsabilidad

contractual. Por otra parte, la indemnización tiene un trato diferente, ya que se deben cubrir todos los perjuicios causados a la víctima y garantizarle sus derechos.

De esta manera, ha quedado clara la responsabilidad civil y los elementos que la componen. Este capítulo es importante para esta investigación porque el lector comprenderá la razón de ser del seguro de responsabilidad civil y la naturaleza de la acción directa. Las figuras jurídicas antes mencionadas serán objeto de estudio en el siguiente capítulo.

8. Capítulo III. Fundamento jurídico del seguro de responsabilidad civil y la acción directa en contra del asegurador en Colombia

Como se ha indicado, esta investigación busca determinar el mecanismo que garantiza el derecho fundamental a la indemnización integral de la víctima en Colombia respecto al seguro de responsabilidad civil. Desde el inicio de la investigación se han abordado todos los conceptos para entender el seguro de responsabilidad civil y el mecanismo que garantiza la indemnización —en este caso, la acción directa que tiene la víctima en contra del asegurador—. En este punto, se procederá a analizar el fundamento jurídico del seguro de responsabilidad civil y la acción directa en contra del asegurado en Colombia.

8.1. Seguro de responsabilidad civil en Colombia

La noción de seguro de responsabilidad está contenida en el artículo 1127 del Estatuto Mercantil, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990. El seguro de responsabilidad civil es el que impone la obligación a la compañía de seguros de indemnizar los daños y perjuicios patrimoniales causados por la responsabilidad en que haya incurrido conforme a la ley, con el propósito resarcir a la víctima. Esta última es quien se constituye en el beneficiario de dicha indemnización, sin perjuicio de las sumas que se reconozcan al asegurado. La responsabilidad contractual y extracontractual son asegurables, al igual que la culpa grave con la limitación expresada en el Código de Comercio, artículo 1055.

Por medio de este seguro se busca proteger el patrimonio del asegurado. Al ser un seguro de daños, como lo menciona el artículo 1083 del Código de Comercio, el interés asegurable es el patrimonio de una persona que pueda verse afectado por cuenta de un riesgo. Es importante

mencionar que este artículo indica que será asegurable todo aquello que sea lícito y susceptible de ser estimado en dinero, es decir, el patrimonio del asegurado.

Este seguro cobra efecto cuando se materializa el riesgo, esto es, el asegurado produce daños a un tercero llamado víctima. Como se refirió, la producción de los daños puede provenir de una relación contractual o extracontractual. La víctima constituye en ese momento a su favor una indemnización por cuenta de la compañía de seguros con la que se encontraba el causante del daño asegurado. Es la aseguradora la que tiene la obligación de realizar la indemnización: se busca resarcir los perjuicios patrimoniales causados a la víctima, garantizando sus derechos, sin que el patrimonio del asegurado o causante del daño se vea afectado.

La legislación limita la responsabilidad de la aseguradora frente a las actuaciones del asegurado. Tal limitación se da conforme al artículo 85 de la Ley 45 de 1990, bajo los siguientes presupuestos: el asegurador podrá únicamente responder hasta un exceso de la suma asegurada por los costos que genera un proceso jurídico, si es demandada por la víctima o sus causahabientes; si se establece que la responsabilidad del asegurado es dolosa o no se encontraba bajo los criterios estipulados en el clausulado del contrato; si por orden expresa de la compañía de seguros el asegurado afronta el proceso; finalmente, si los perjuicios a los cuales es condenado el asegurado son superiores o exceden la suma asegurada. En tal caso, la aseguradora es responsable de los gastos que se generaron del proceso y la porción que le corresponda de la indemnización.

Como se observa, este seguro no permite una cobertura total; en principio, si el asegurado actúa dolosamente o si de su actuar se genera un mayor valor al asegurado, la compañía de seguros únicamente cubrirá lo que le corresponda por ley.

En el seguro de responsabilidad civil, el siniestro se configura al momento en que se produce el hecho que causa daño a un tercero. Este hecho será imputable y será responsable civilmente el asegurado; así, a partir de ese momento, para la víctima comienza a correr la prescripción, que será ordinaria y extraordinaria; para la primera correrá un término de dos años y para la extraordinaria será de cinco años, ambos contados a partir del acaecimiento del hecho. De acuerdo con lo anterior, Díaz-Granados (2012), haciendo referencia al sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 04690-01 (reiterada por sentencia del 8 de septiembre de 2011, exp. 00049-01), señala lo siguiente:

Se reitera que si bien el Código de Comercio en el artículo 1131 no excluyó la aplicación del artículo 1081, manteniéndose como regla principal en materia de prescripción extintiva de derechos y acciones provenientes del contrato de seguro o de las normas aplicables, se consagró una excepción la cual se aplica únicamente al seguro de daños, especialmente al seguro de responsabilidad civil, consistente en que la acción directa del damnificado en contra de la compañía de seguros la Ley 45 de 1990 autoriza a que se aplique únicamente la prescripción extraordinaria, siendo objetiva se da frente a cualquier clase de personas, es decir, capaces e incapaces y su término será de cinco años desde el momento en que ocurrió el siniestro, momento en el cual acaecieron los hechos externos que son imputables al asegurado. (p. 299)

En la práctica, las compañías de seguros ofrecen varios productos respecto al seguro de responsabilidad civil, en búsqueda de garantizar la protección del patrimonio del asegurado y los derechos de la víctima en caso de efectuarse el siniestro. Se hace mención de lo anterior para que los residentes en Colombia tomen el hábito de asegurarse en búsqueda de garantizar los derechos de la víctima e indemnizar los perjuicios en caso de causarle un daño y proteger el patrimonio.

Por otro lado, dentro del mercado se pueden encontrar pólizas de seguro como la siguientes:

- Responsabilidad civil extracontractual: cuide su patrimonio obteniendo una buena cobertura que lo ampare contra daños a terceros. Recuerde que en el ejercicio de sus labores pueden ocurrir accidentes que lo pueden perjudicar.
- Responsabilidad civil servidores públicos: todo servidor público está al servicio del Estado y de la comunidad y debe ejercer funciones en las formas previstas por la constitución, la ley o el reglamento. Esta póliza cubre a los Servidores Públicos por posibles responsabilidades en que incurran por cualquier acto indebido.
- Responsabilidad civil errores y omisiones: [...] producto diseñado para proteger al Corredor de Seguros y a la Agencia Colocadora de Seguros, permitiéndole obrar con tranquilidad y confianza en el ejercicio de su actividad (Liberty Seguros, s. f.).

Como se puede visualizar, dependiendo de la situación y los hechos de cada caso, varían las coberturas del seguro de responsabilidad civil. Al remitirse a cada caso concreto, la indemnización variará. Explicado el seguro de responsabilidad civil con las modificaciones llevadas a cabo por parte de la Ley 45 de 1990, se procederá a explicar el espíritu y fundamento jurídico de la acción directa de la víctima en contra del asegurador.

8.2. Acción directa en contra del asegurador

Para abarcar la noción de la acción directa de los damnificados en el seguro de responsabilidad civil, es pertinente realizar determinadas apreciaciones sobre los antecedentes de la acción directa. Así, cabe tener en cuenta que antes de la entrada en vigencia de la Ley 45 de 1990, la víctima no tenía derecho de ir en contra del asegurador; únicamente podía ejercer el derecho fundamental de ser indemnizado en contra del causante del daño.

La acción directa contra la compañía de seguros nace en Francia, aproximadamente en el siglo XX, por medio de jurisprudencia; posteriormente, la acción directa proveniente de Francia es adoptada por España desde 1930, cuando se expidió la primera ley que regulaba

la acción directa en el seguro; por su paso a América Latina, llega a México. Vale resaltar que, en el contexto latinoamericano, este último país fue el pionero y quien incluyó la acción directa para el tercero afectado en el seguro de responsabilidad civil.

Desde la integración en México se desprende una cadena en América Latina. La acción directa en este país remonta también a los años treinta del siglo XX con la expedición de la Ley Federal del 31 de agosto de 1935, en la cual se protegía al tercero afectado y este podría ir directamente contra la compañía de seguros: “El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho de la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro” (Jaramillo, 2013).

En Colombia, la acción directa es introducida por medio de la Ley 45 de 1990, la cual da un giro importante en el ejercicio de los derechos de la víctima. Por ello, este capítulo analizará puntualmente el artículo 87, y el fundamento jurídico y constitucional que lo componen, ya que, al mediar una indemnización de perjuicios bajo el seguro de responsabilidad, se busca que a la víctima se le garanticen los derechos afectados. En consecuencia, se abordarán los siguientes aspectos: el principio indemnizatorio, derechos fundamentales, víctima e indemnización.

8.3. Principio indemnizatorio

Respecto al principio indemnizatorio, la Corte Suprema de Justicia indicó en Sentencia del 22 de julio de 1999:

El seguro siempre busca indemnizar una pérdida patrimonial real, no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador

cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato-

Dado todos estos hechos, fue necesario legislar en esta materia expidiendo la Ley 13 de 1930.

En concreto, el artículo 53 regula la acción directa:

El asegurador no puede pagarle a nadie distinto del tercero lesionado la totalidad o parte de la suma debida por él, [...] hasta concurrencia de dicha suma, de las consecuencias del hecho dañoso que haya llevado consigo la responsabilidad del asegurado. (Corral, 2015, p. 408)

Siguiendo lo anterior, cabe decir que posteriormente se reafirma este concepto en el Código de Seguros de Francia, en su artículo L. 124-3.

En razón del contrato de seguro de responsabilidad civil y la búsqueda de su cumplimiento por medio de esta normatividad, se logró integrar la acción directa para el tercero afectado y que este último tuviera derecho a ser indemnizado por parte de la compañía de seguros, a causa de los hechos causados por el tomador o asegurado. Esto fue ratificado por la sentencia de 28 de marzo de 1939 (Russo, 2001). Francia es el país que sienta el primer precedente de la acción directa del tercero afectado contra la compañía de seguros jurisprudencial y normativamente. En paralelo, España llevó el mismo proceso adoptando los parámetros franceses.

España estableció precedentes por parte del tribunal supremo: “Se habló de que el asegurador era un deudor subsidiario (STS 4 de noviembre de 1932; 22 de septiembre de 1950) o un deudor solidario con el responsable” (Corral, 2015, p. 400); “Incluso algunas sentencias

sostuvieron que la obligación del asegurador de indemnizar a la víctima era de naturaleza especial y más gravosa que la obligación solidaria” (Clavero, 1995), como lo expresó el Tribunal Supremo por medio de la STS de 25 de noviembre de 1969.

La acción directa en Colombia se regula a partir de la expedición de la Ley 45 de 1990, que contempla que el tercero afectado goza de un derecho que lo faculta para dirigirse contra la compañía de seguros y así reclamar una indemnización por los perjuicios causados. Antes no se permitía que el damnificado tuviese la posibilidad de ir contra la compañía de seguros; con la expedición de la Ley 45 de 1990, se modifica el Código de Comercio.

Vale la pena considerar que el Código de Comercio no contemplaba la acción directa; el damnificado carecía de esta contra el asegurador, como lo contemplaba el artículo 1133. El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros; el damnificado carece en tal virtud de acción directa contra el asegurador. Así como en Francia y España la víctima carecía de este derecho antes de los años treinta, las víctimas en Colombia también lo padecieron.

Una de las innovaciones que surgió con la expedición de la Ley 45 de 1990 fue la introyección del artículo 87, que modificaba el artículo 1133 del Código de Comercio: “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador, [...] la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”. Es importante indicar que Colombia fue uno de los países en América Latina con un proceso más lento para integrar la acción directa a su legislación. Otros países como México, Argentina y Chile la integraron entre 1935 y 1969 por medio de jurisprudencia o desde las expediciones de los

Cogidos Civiles. Las víctimas ya gozaban de una regulación indirecta frente a la acción directa contra la compañía de seguros.

8.4. Derechos fundamentales

Al hablar de derechos fundamentales, esencialmente se debe hacer referencia al ser humano, ya que está inmerso en su naturalidad:

La terminología más exacta para hablar de los derechos del hombre es la de ser “fundamentales”, porque afectan a las dimensiones más básicas del ser humano y, por ello mismo, tienen que ser protegidos y garantizados por los poderes públicos. (Sánchez, 2014, p. 227)

Los derechos fundamentales en Colombia están protegidos por la Constitución a partir del Título II de los derechos fundamentales (del artículo 11 hasta el artículo 95). Este compendio legislativo protege y garantiza que los nacionales colombianos gozan de derechos fundamentales en un Estado social de derecho.

Los derechos fundamentales del tercero afectado están expuestos y son vulnerados por parte de la aseguradora, el asegurado y demás intervinientes en el proceso cuando se causan perjuicios. En Sentencia T-406/92, el ciudadano Rosni José Rendón Jaramillo tuteló los derechos a la salud, en conexidad con la vida e integridad física, toda vez que fueron vulnerados por parte de la Clínica de Medellín y la compañía de seguros La Previsora S.A.

El señor José Rendón Jaramillo interpuso acción de tutela, ya que sus derechos de integridad física, salud y vida se encontraban en dignas condiciones y sus derechos se estaban viendo vulnerados, pues para la fecha 29 de junio de 2006 no le habían realizado resonancia

magnética nuclear en la rodilla derecha que había sido ordenada por el médico tratante a causa de un accidente que sufrió el 9 de febrero del 2006.

La clínica Medellín, entidad que prestó la asistencia médica de urgencias al señor José Rendón, solicitó a la aseguradora La Previsora S.A. una orden de atención con el fin de que otra institución clínica llevara a cabo el procedimiento de resonancia magnética nuclear, ya que no contaba con la infraestructura y equipos requeridos; como no se dio respuesta, en vez de remitir al señor José a otra institución y prestar los servicios de salud de forma completa, apropiándose de la atención al paciente como le corresponde, se contuvo de llevar a cabo el tratamiento médico, transgrediendo los derechos fundamentales del paciente a la recuperación de su salud.

La aseguradora La Previsora S.A. no atendió la solicitud elevada por la clínica Medellín y, posteriormente, se exculpó indicando que su responsabilidad se basaba en devolver a las instituciones los gastos médicos en los que se incurrió, ya fueran quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, por las lesiones que se causaron en el accidente de tránsito, dentro de las coberturas del SOAT (Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional revoca la sentencia:

[Decide] la acción de tutela promovida por Rosni Rendón Jaramillo contra [...] La Previsora SA y en su lugar conceder al actor la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y con la integridad física.

Conforme a la sentencia antes citada, se evidencia la protección de los derechos fundamentales del tercero afectado cuando son vulnerados por cualquiera de las partes del contrato de seguro o intervinientes en el proceso de asistencia. La acción directa no solo está

encaminada a buscar una indemnización por parte de la víctima, sino que también busca proteger sus derechos fundamentales, porque al existir la relación inicial entre damnificado y aseguradora, se generan obligaciones para cada uno de ellos: en el caso de la víctima, acreditar su derecho contra la compañía de seguros, y en el caso de la aseguradora, indemnizar los perjuicios causados.

La Constitución, al otorgarle derechos fundamentales a los ciudadanos, garantiza que estos no van a permitir que les sean vulnerados, en este caso por parte de la compañía de seguros. Este análisis está enfocado al medio por el cual el tercero afectado acude para garantizar sus derechos; la tutela es el mecanismo legal y derecho fundamental más óptimo para exigir el cumplimiento de los derechos vulnerados. Al estar en un Estado social de derecho, aquel, por medio de sus instituciones, sienta precedentes jurídicos con los cuales el gremio asegurador mejora el servicio e indemnizaciones con la víctima.

8.5. Víctima

El tercero afectado en el seguro de responsabilidad civil es el beneficiario de la indemnización. Se entiende por *víctima* la persona que sufre un daño o perjuicio con ocasión de la ocurrencia de un siniestro. En el seguro de responsabilidad civil, la obligación impuesta por la ley al asegurador de indemnizar la víctima está contenida en el Código de Comercio, artículo 1127, modificado por el artículo 1184 de la Ley 45 de 1990, que expresa:

El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

El espíritu de la norma trae consigo la acción directa en virtud del contrato de seguro; sin embargo, “ninguna de las partes tiene intención alguna de estipular a favor de tercero: el asegurado estipula con el asegurador en su propio favor, para evitar problemas en el futuro” (Tzirulnik, 2003), sin que se afecte su patrimonio. Lo anterior garantiza que, en caso de materializarse el siniestro, la víctima sea indemnizada por parte de la compañía de seguros una vez ejerza la acción directa.

Si bien es cierto que la víctima no es parte en el contrato de responsabilidad civil, sí está inmersa en este; una vez causado el siniestro, la víctima exige la protección de sus derechos, y sobre el asegurador recaerá la acción. En esta línea, Sánchez (1997) afirma:

La ley, al reconocer al tercero perjudicado un derecho propio frente al asegurador, lo fundamenta en el propio hecho ilícito del que deriva la responsabilidad civil del causante del daño que se encuentra asegurado. Sin embargo, como se ha dicho, el derecho del tercero al resarcimiento del daño por el causante del daño que se encuentre asegurado, no se confunde con el derecho que por ese mismo hecho nace en virtud de la ley contra el asegurador. Porque este derecho tiene como presupuesto la necesaria existencia de un contrato de seguro que cubra la responsabilidad del causante del daño: contrato que nos va a precisar quién es el asegurador contra el que puede ejercitar el tercero perjudicado su derecho y los límites dentro de los cuales el asegurador ha de hacer frente a su reclamación (Sánchez, 1997).

Díaz-Granados (2012) menciona en *El seguro de responsabilidad* a las personas que se encuentran legitimadas para ejercer la acción directa:

- La víctima directa, naturalmente.
- Las víctimas por rebote, quienes sufren un daño propio.
- Los herederos de unos u otros.

- Los causahabientes a título singular de los derechos de la víctima (incluida la aseguradora que ha pagado una indemnización por un seguro de daños, la cual se subroga contra el responsable del siniestro y, obviamente, contra la aseguradora de la responsabilidad).

Esta clasificación se enmarca en dos grupos: la víctima directa y las víctimas indirectas o por rebote, cada una de ellas facultadas por ministerio de la ley para ser acreedoras de la indemnización:

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, a 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. (Corte Suprema de Justicia, 2005)

Legalmente, a las víctimas se les han otorgado derechos que las faculta para no ser menoscabadas ni revictimizadas, como sucedía antes de la expedición de la Ley 45 de 1990: expresamente la ley negaba al tercero afectado el derecho de ir en contra de la aseguradora. En concreto, el artículo 1133 del Código de Comercio reza: “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece en tal virtud, de acción directa contra el asegurador”.

Actualmente, las víctimas generan en las personas la sensación positiva de adquirir un seguro de responsabilidad civil por dos cosas: a) porque al momento de materializarse un siniestro, su patrimonio no se verá comprometido con las víctimas; b) las víctimas serán indemnizadas y no serán objeto de impunidad por parte del asegurador y asegurado.

8.6. Indemnización

La indemnización es una obligación a cargo de la aseguradora; nace conforme al siniestro causado, provocando daños y perjuicios a las víctimas. De acuerdo con el artículo 1088 del Código de Comercio, la indemnización jamás podrá constituir para el beneficiario enriquecimiento y mucho menos empobrecimiento; busca dejar al tercero afectado en el estado que se encontraba antes de producirse el siniestro, y para ello comprenderá el daño emergente y el lucro cesante.

El artículo 1614 del Código Civil regula lo concerniente al daño emergente y el lucro cesante; por el primero se entiende “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. Al analizar este artículo, se debe decir respecto al daño emergente:

Corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra [...], y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido. (Gerencie, 2009)

El lucro cesante lo describe el artículo 1614 del Código Civil como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (Ley 57 de 1887, artículo 1887). El artículo 1614 de esta misma ley lo entiende de esta manera:

[El] dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no sufre daño o perjuicio, sigue lucrándose sin problemas en razón a su profesión u oficio, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio.

En cualquiera de los dos casos, o cuando se producen los dos escenarios, la compañía de seguros está en la obligación de indemnizar. El tercero afectado no se va a enriquecer ni su patrimonio se va a incrementar; lo que busca la indemnización es restaurar el estado en el que se encontraba la cosa o la persona, y pagar lo dejado de percibir en razón del perjuicio causado por el siniestro.

Para que el tercero afectado sea acreedor de la indemnización, debe probar el daño emergente y el lucro cesante. La carga de la prueba está en cabeza de la víctima y es ella quien debe demostrar ante la compañía de seguros los perjuicios causados para que sea indemnizado en el caso de la responsabilidad extracontractual; cuando hay una responsabilidad contractual, parte de la presunción de culpa.

La indemnización garantiza que los derechos del tercero afectado no sean vulnerados y que por su naturaleza busca la restauración de estos. Así, debe pagarse dentro del mes siguiente una vez acreditado el siniestro; de igual forma, es importante indicar que la compañía de seguros está obligada únicamente al pago hasta concurrencia de la suma asegurada. El artículo 1110 establece la forma del pago de la indemnización, la cual será en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador; sin embargo, en la práctica es más común realizar el pago de la indemnización en dinero.

Como se observó en el desarrollo de la investigación y en este capítulo, el derecho fundamental a la indemnización integral de la víctima en Colombia en el seguro de responsabilidad civil es la acción directa, derecho que es ejercido directamente por la víctima en contra del asegurador.

9. Capítulo IV. Análisis del indicador presentado por Fasecolda **sobre** el grado de siniestralidad y propuesta **para informar a la** víctima **sobre** la acción contra el asegurador

El indicador que se presentará en este capítulo es elaborado por la Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda), un gremio que se ha encargado de agrupar a las compañías de seguros, reaseguros y sociedades de capitalización. Fasecolda representa la actividad aseguradora frente a las entidades estatales que ejercen vigilancia y control, al igual que frente a la sociedad en general.

Fasecolda realiza un trabajo importante frente a la adquisición de seguros, se dedica a generar la cultura de la adquisición de seguros y apunta a modernizar la industria; lo realiza analizando y recolectando estadísticas generales y específicas de los resultados del sector, en especial la que interesa en esta investigación: la responsabilidad civil que se encuentra dentro del ramo de los seguros de daños (Fasecolda, s. f.).

9.1. Análisis de primas y siniestralidad en seguros de responsabilidad civil

La figura 1 muestra a nivel general las primas emitidas en el seguro de responsabilidad civil entre 2015 y 2016, así como la siniestralidad en los mismo años. Los datos se muestran con el fin de evaluar si este seguro en la práctica tiene funcionalidad, lo que llevaría a concluir si la ejecución de la acción directa es el mecanismo que garantiza el derecho a que la víctima sea indemnizada.

Primas y Siniestralidad Daños

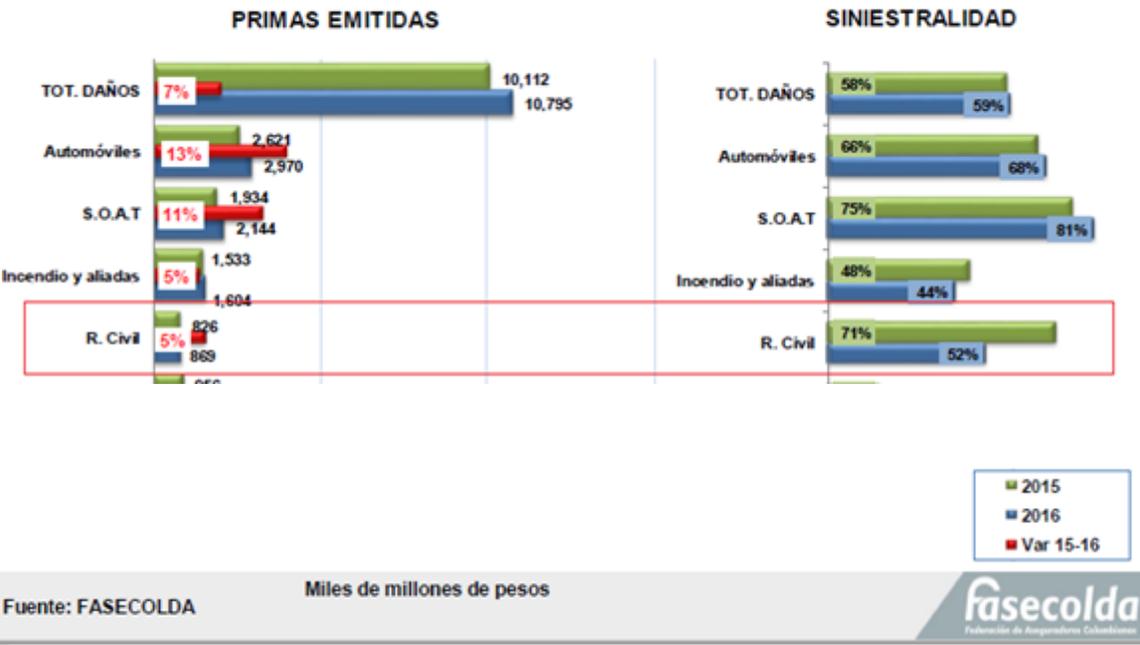


Figura 1. Primas y siniestralidad

Fuente: Fasescolda (s. f.).

Como se observa en la figura 1, para el 2016 el seguro de responsabilidad civil tuvo un incremento del 5% en el valor sobre las primas emitidas respecto al 2015, es decir, no hay una variación considerable entre un año y otro; sin embargo, lo importante de este análisis es la confrontación con la siniestralidad.

En la siniestralidad sí hay una gran diferencia entre 2015 y 2016: el porcentaje establecido para 2015 fue de 72%, entre las primas emitidas en ese año *versus* los siniestros. La siniestralidad es bastante alta, lo que significa que los asegurados materializaron el riesgo, lo cual causa daños y perjuicios sobre el tercero afectado y da lugar al ejercicio de la acción directa por parte de la víctima contra el asegurador. Para el 2016, la siniestralidad tuvo una

reducción bastante considerable: el porcentaje establecido entre las primas emitidas y los siniestros causados fue de 52%. En comparación con el 2015, hay una diferencia de 20%, es decir, para el 2016, aun cuando se causaron siniestros, estos se redujeron significativamente. La anterior comparación brinda una óptica sobre el comportamiento del asegurado frente a la materialización del riesgo, al disminuir los siniestros causados ya sean provenientes de una responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Cuando una persona adquiere una póliza de responsabilidad, busca que su patrimonio no se vea afectado al causar daños y perjuicios; sin embargo, está ligado a la protección de los derechos de la víctima por medio de la indemnización, previniendo que, en caso de culpa, el tercero afectado pueda ser indemnizado. En Colombia, para el 2016, las compañías de seguros brindaron coberturas a siniestros del 52% sobre las primas emitidas; la tendencia está dirigida a disminuir los siniestros y a que más personas adquieran más pólizas de seguro de responsabilidad civil.

Conforme a los indicadores presentados en este capítulo, Fasecolda y el sector asegurador deben tomar las medidas necesarias y tendientes a la reducción de siniestros, educando al asegurado y tomando una cultura preventiva. Al ser preventivos, el asegurado y la aseguradora minimizarían el índice de materialización del riesgo; por otro lado, para la víctima el derecho a ser informado es primordial, por lo cual las compañías de seguros deben generar campañas masivas de información. Teniendo en cuenta lo anterior, se aborda ahora el derecho de las víctimas a ser informadas.

9.2. La víctima y su derecho a ser informada

Conforme al artículo 1046 del Código de Comercio, el contrato de seguro suscrito entre la aseguradora y el tomador debe ser entregado en original dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración. La entrega del contrato al tomador (o asegurado) da la certeza de que conoce de primera mano las coberturas con las que cuenta la póliza de responsabilidad civil. De esta manera, se garantiza que el asegurado, una vez incurra en responsabilidad, le comunique al tercero afectado que cuenta con una póliza de seguro de responsabilidad civil, la cual cubrirá los daños y perjuicios causados.

La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-409 del 17 de junio del 2009, corrobora el derecho a ser informado. Los principios constitucionales de interés público y función social sujetan al contrato de seguro; significa esto que se basa principalmente en comportamientos éticos, satisfacción de interés y la protección del usuario. De igual forma, por medio de la Sentencia de 29 de junio del 2007, expediente 04690-01 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se estima que la acción directa del seguro de responsabilidad da el derecho a la víctima a ser informada de la existencia de la póliza de seguro, lo que comporta para el asegurado el deber de informar a la víctima sobre la existencia de la póliza.

Conforme a lo antes mencionado, si el asegurado no cumple con su deber y se abstiene de comunicarle a la víctima que cuenta con una póliza de seguro, el damnificado puede hacer efectivo el derecho de ser informado requiriendo al asegurado para que le brinde tal información. Así, puede recurrir a la práctica de pruebas extraprocerales como interrogatorio de parte, inspección judicial, exhibición de documentos según el caso concreto (Díaz-

Granados, 2012, pp. 266-267). El derecho a ser informado garantiza que los derechos de la víctima no se vean afectados ni vulnerados por parte del asegurado o la compañía de seguros.

La Ley 1328 de 2009 dicta normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones; también introduce la protección al consumidor financiero y a los que se encuentren relacionados. Describe a la víctima en el artículo 2 como usuario, aquella persona natural o jurídica que, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada (Ley 1329 de 2009). Es el caso del tercero afectado cuando hace ejercicio de la acción directa, y el derecho a ser informado en concordancia con el artículo 3 que hace referencia a los principios de “transparencia e información cierta, suficiente y oportuna”:

Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas. (Ley 1329 de 2009)

A medida que el tiempo va pasando, la jurisprudencia y la ley van garantizando los derechos de la víctima; esta, al ser informada, puede ejercer sus derechos ante la compañía de seguros, previo conocimiento de la existencia de la póliza de seguro con la que cuenta el asegurado que causó el daño.

9.3. Propuesta que permita a la víctima informarse acerca de la acción directa contra el asegurador

En Colombia no existe una cultura de aseguramiento, es decir, las personas no conocen los derechos que tienen cuando son víctimas dentro de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, por lo que en esta investigación se plantea una propuesta que permita a la víctima informarse y, a su vez, que las compañías de seguros puedan comunicar a los

ciudadanos por medio de página web, redes sociales, blogs o cualquier medio digital sus derechos y el procedimiento por realizar, en búsqueda de optimizar los tiempos de servicio por parte de la compañía de seguros y el buen ejercicio de los derechos de la víctima. Teniendo en cuenta lo anterior, se realizan las siguientes propuestas dirigidas a las compañías de seguros; tales propuestas podrían ser implementadas por las aseguradoras, ya que la información proveniente generaría más confianza en el usuario de seguros.

9.3.1. Propuesta A

Al momento de causarse el siniestro, el asegurado comunica al tercero afectado que cuenta con una póliza de seguro, como se mencionó en el derecho a ser informado. Ese momento es crucial, si se tiene en cuenta que la víctima se encuentra en un estado de conmoción, por haber sido víctima y, a raíz de esto, no sabe qué debe hacer. Las aseguradoras tardan mucho tiempo dando la asistencia de un abogado; por ello, para subsanar el problema, se propone la asistencia virtual; así, por medio de la página web de la compañía de seguros o de un aplicativo móvil, el asegurado tendrá una asistencia rápida y oportuna, generando en el tercero afectado confianza en el seguro contratado. Esto garantizaría que los tiempos en la prestación del servicio sean eficientes y el ejercicio de la acción directa por parte de la víctima no sea vulnerada.

9.3.2. Propuesta B

Las páginas web, redes sociales, blogs y medios digitales de las compañías de seguros están enfocadas a los clientes y no existe una pestaña que se llame *víctima*. Esta parece ser una falla comunicativa y se hace necesario crearla; así, por medio de esta pestaña, se suministrarían contenidos didácticos y procedimientos para el ejercicio de la acción directa,

brindando información que los ciudadanos conozcan de primera mano por medio de su teléfono móvil, tableta o computador. Una masificación de la información causaría los siguientes efectos: comunicación previa al usuario de sus derechos y obligaciones, incentivar la cultura de asegurarse y disminución de las quejas por falta de asistencia de la compañía de seguros.

Las propuestas planteadas buscan desarrollarse a partir de la tecnología, teniendo un impacto masivo dentro de la sociedad colombiana, ya que la información por internet se trasmite más rápido y no necesita intermediación; de igual forma, no se requeriría documentación física o de papel, lo cual sería muy atractivo para las compañías de seguros, ya que la tendencia mundial es la digitalización de la información.

Finalmente, al estudiar los objetivos planteados al inicio de esta investigación, queda claro cuál es el mecanismo que garantiza el derecho fundamental a la indemnización integral de la víctima en Colombia en el seguro de responsabilidad civil, a saber: la acción directa. A lo largo de la investigación se realizó un estudio de la jurisprudencia, doctrina y normatividad, en función de comprender la naturaleza y el fin de la acción directa.

10. Conclusiones

- El mecanismo idóneo para garantizar el derecho fundamental a la indemnización integral de la víctima en Colombia en el seguro de responsabilidad civil es la acción directa contenida en la Ley 45 de 1990; con la entrada en vigencia de la acción directa, los derechos de la víctima se han garantizado considerablemente, porque los perjuicios causados son reparados por parte de la compañía de seguros.
- La Corte Suprema de Justicia, por medio de la jurisprudencia, ha dotado de contenido la acción directa en contra del asegurador, como se expuso en la presente investigación; a través de la demanda se ha garantizado el pago de las indemnizaciones cuando la acción directa interpuesta ha sido negada por la compañía de seguros.
- En caso de negarse la acción directa, el tercero afectado voluntariamente podrá demandar al asegurado o asegurador sin que se constituya un litisconsorte necesario. La decisión de demandar a uno o a otro está en cabeza de la víctima, eligiendo demandar a quien deba garantizar sus derechos e indemnización.
- En la responsabilidad civil, la culpa se presumirá cuando provenga de una responsabilidad contractual y deberá probarse en caso de ser una responsabilidad extracontractual; sin embargo, la carga de la prueba siempre estará en cabeza de quien interponga la acción directa.
- La indemnización de perjuicios, de la cual es acreedor el tercero damnificado, se encuentra limitada, ya que si los perjuicios causados por parte del asegurado superan

el valor de la póliza contratada, la compañía de seguros solo indemnizará hasta el monto asegurado.

- La indemnización de perjuicios proveniente de la acción directa no constituye ingresos en favor de la víctima; su fin es reparar los daños patrimoniales o extrapatrimoniales causados por el asegurado.
- La prescripción de la acción directa contemplada en el estatuto mercantil inicia a partir del acaecimiento del hecho atribuible al asegurado; el término para la prescripción ordinaria será de dos años y para la extraordinaria será de cinco años.
- Cuando es interpuesta la acción directa, la víctima debe ser informada; así, con la entrada en vigencia de la Ley 1328 de 2009, la aseguradora está en la obligación de informar al usuario (víctima) todas las coberturas con las que cuenta la póliza de responsabilidad civil del asegurado.

Bibliografía

- Alessandri, A. (1994). *De los contratos*. Santiago: Editorial Juridica de Chile.
- Caycedo, C. y Lara, A. (2000). *Derecho Civil Bienes - Derechos Reales*. (Trabajo de grado).
Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Clavero, M. (1995). *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*. Madrid: Tecnos.
- Código Civil colombiano. (26 de mayo de 1873). Ley 57 de 1887.
- Código de Comercio colombiano. (1971). Decreto 410 de 1971.
- Consejo de Estado. Acta Del 28 De Agosto De 2014 Referentes Para La Reparación De Perjuicios Inmateriales (Sala de lo Contencioso administrativo seccion Tercera 28 de Agosto de 2014).
- Corral, H. (2015). La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(2), 397-422.
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (19 de mayo de 2007). Sentencia T-351/07 - Expediente T-1411200.
- Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil Junio de 2 de 1958).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de marzo de 2003). Expediente 6642.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de mayo de 2002). Expediente 7288.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil. (9 de octubre de 1998). Expediente 4895.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil. (29 de junio de 2007). Expediente 11001-31-03-009-1998-04690-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil. (24 de agosto de 2009). Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7173 (Sala Civil 10 de Febrero de 2005).

De Cupis, A. (1970). *El daño, Teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona: Editorial Bosch.

Diaz-Granados, J. (2012). *El Seguro de Responsabilidad*. Bogota: Editorial Universidad del Rosario.

Fasecolda. (s.f.). Recuperado de: <http://www.fasecolda.com>:
<http://www.fasecolda.com/index.php/fasecolda/nosotros/>

Gerencie. (23 de Diciembre de 2009). *www.gerencie.com*. Obtenido de www.gerencie.com:
<https://www.gerencie.com/lucro-cesante-y-dano-emergente.html>

Gil, E. (2012). El daño a la salud en Colombia - retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento. *Revista Digital de Derecho Administrativo Universidad Externado*, 8, 89-145. Recuperado de:
[www.http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/index](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/index).

Grupo Nacional Provisional. (s.f.). *GNP-Madero & Asociados*. Recuperado de:
<http://www.seguros-seguros.com/poliza-seguros.html>

Herrera, D. (2016). Recuperado de: www.urosario.edu.co:
<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12539/EL%20DAN%CC%8>

3O%20y%20E1%20NEXO%20CAUSAL%20EN%20LA%20PE%CC%81RDIA%20DE%20OPORTUNIDA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jaramillo, C. (2013). *La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad, su proyección en America Latina*. Bogotá: Temis.

Jiménez Ramírez, L. (2010). Vigencia de la Ley Aquilia en el Derecho. *Revistas Fuac*, 125.

Congreso de la República. (15 de julio de 2009). Ley 1329 de 2009. DO: 47.411.

Congreso de la República. (18 de julio de 1997). Artículo 1. Ley 389 de 1997. DO: 43.091.

Congreso de la República. (19 de diciembre de 1990). Ley 45 de 1990. DO: 39.607.

Liberty Seguros. (s.f.). www.libertycolombia.com.co. Recuperado de: <https://www.libertycolombia.com.co/Empresas/ProdyServ/Paginas/Responsabilidad%20Civil/Responsabilidad-Civil-Errores-y-Omisiones.aspx>

Londoño, G. (2014). *Análisis jurisprudencial en materia de acción directa y llamamiento en garantía a las compañías de seguros*. Medellín, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Mantilla, F. (2007). *El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano*. Medellín: Universidad de Medellín .

Ospina, C. (20 de 3 de 2017). [/www.fasecolda.com/](http://www.fasecolda.com/). Obtenido de [/www.fasecolda.com/](http://www.fasecolda.com/): <http://www.fasecolda.com/index.php/ramos/responsabilidad-civil/camara/>

Ossa, J. (1991). *Teoría General del Seguro*. Bogotá: Temis.

- Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano. *Revista Digital de Derecho Privado*, 14, 193-217.
- Pontificia Universidad Javeriana (s. f.). *El contrato de seguro*. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis42.pdf>
- Real Academia Española (RAE). (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. 23ª ed. Recuperado de: www.res.es: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=reticencia>
- Russo, C. (2001). *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe*. Paris: Dalloz .
- Sánchez, F. (1997). La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 10.
- Sánchez, A. (2014). Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales. *Eikasia*, 55, 227-238.
- Sentencia del 22 de Julio de 1999, Expediente 5065 (Corte Suprema De Justicia - Sala de Casacion Civil 22 de Julio de 1999).
- Superintendencia Financiera de Colombia. (19 de Junio de 2008). *Seguro de responsabilidad civil, daño patrimonial y moral, daño. Concepto 2008010484-001*. Bogotá D.C.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2006). *Seguros, términos de prescripción de las acciones de reclamación y su interrupción. Concepto 2006051752-001*. Bogotá D.C.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2012). *Doctrinas y Conceptos Financieros 2002. Concepto 2002019456-1*. Bogotá D.C.

Tzirulnik, E. y. (2003). *O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*.
Sao Paulo: 2003.

Vigilio, A. (s.f.), *Doctrina De La Responsabilidad Civil*. Lima.

Zambrano, A. y Mutis, A. (10 de noviembre de 2011). Recuperado de:
<https://www.gerencie.com/clases-de-culpa-en-derecho-civil.html>

Zambrano, A. y Mutis, A. (2012). Recuperado de: <https://www.gerencie.com/elementos-esenciales-del-contrato-de-seguro-y-prueba-de-este.html>

Zornosa, H. (2009). El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías.
Revista de Derecho Privado Externado, 170.