

LA ACCIÓN DIRECTA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD¹

Lina María Corrales Agudelo²

Resumen: El legislador de 1990 advirtió una serie de cambios en la vida moderna, derivados del incremento acelerado de actividades comerciales, industriales y profesionales, que han originado un correlativo aumento en la capacidad de generación de daños para los asociados y, por ende, el crecimiento de un sin número de circunstancias que comprometen la responsabilidad. En virtud de ello expidió la Ley 45 de 1990, mediante la cual, realizó sustantivas reformas en materia aseguraticia y fundamentalmente al seguro de responsabilidad, el cual por varias décadas estuvo afincado en la protección del patrimonio del asegurado, para pasar a ser un seguro centrado principalmente en la víctima a quien le otorgó la facultad de ejercer acción directa frente al asegurador del responsable del daño, esto es, el asegurado, para pretender el resarcimiento de los perjuicios que le hubieran causado, constituyéndose de esta manera en la única beneficiaria de la indemnización

Palabras clave: Seguro de Responsabilidad, acción directa, víctima, asegurador, asegurado, indemnización.

Abstract: The Legislator of 1990 was aware of the changes taking place in modern life, due to the accelerated changes in industrial commercial and professional activities which led to a corresponding increase in the capacity of damage to society and the growth of multiple circumstances generating the increase of liability. Congress, therefore, issued Law 45 of 1990, through which it undertook substantive reforms in insurance matters, especially in liability insurance, which for decades had the exclusive purpose to protect the estate of the insured person, becoming focused mainly on the victim who has been given the power to sue directly the insurer of the person responsible for the damage, with the capacity to claim the compensation for the harm suffered, what has made that liability insurance has an only beneficiary of compensation, which is the victim.

Key words: Liability insurance, direct action, victim, insurer, insured, compensation

¹ Este artículo es resultado parcial de la investigación titulada "hacia una hermenéutica de la acción directa y el llamamiento en garantía en el seguro de responsabilidad desde la perspectiva del Estado Social de Derecho Colombiano", adelantada para optar por el título de magíster en derecho procesal de la Universidad de Medellín.

² Docente e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: lcorrales@ces.edu.co

Introducción

Con la expedición del Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, y la regulación atinente al contrato de seguro, se evidenció de manera clara una voluntad del legislador de negarle al damnificado la posibilidad de acceder directamente a la indemnización del seguro de responsabilidad, al tenor del artículo 1133 que señalaba: “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”³. En este orden de ideas la víctima tan sólo y, eventualmente, debía conformarse, en virtud del artículo 1132 de la misma normatividad⁴, con utilizar su crédito privilegiado, en caso de quiebra o concurso de acreedores del asegurado, sin ninguna otra posibilidad. Para ese momento la atención, tanto del legislador, de la doctrina como de la jurisprudencia, estaba orientada a la finalidad del seguro de responsabilidad, que era la protección del asegurado, bajo el convencimiento de que era éste el titular del interés que se aseguraba con la celebración del contrato, en virtud a que se consideraba que este negocio jurídico, no era un seguro a favor de terceros, sino por el contrario, era un seguro contratado para beneficio exclusivo del asegurado, quien para todos los efectos era el único beneficiario de la suma o prestación asegurada.

La anterior situación cambió radicalmente a partir de la expedición de la Ley 45 de 1990, que introdujo reformas al sector financiero y asegurador, consagrando expresamente el mecanismo sustantivo y procedimental, o institución de la acción directa; así, entonces, en su artículo 87, modificatorio del artículo 1133 del Código de Comercio, legitimó a la víctima para promover directamente contra el asegurador su pretensión de indemnización con fundamento en el seguro de responsabilidad, que ampara al causante del daño cuando éste tiene la calidad de asegurado, para lo cual, consagró: “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”⁵. En este orden de ideas y con lo brevemente reseñado, mediante este artículo se pretende analizar con mayor detenimiento la figura de la acción directa, desde una óptica procesal, para lo cual se esbozará cada uno de los elementos de la pretensión que contiene esta acción cuando es ejercida por la víctima de determinado daño, ya sea contra la aseguradora del causante de éste, esto es, el asegurado, o cuando es promovida

³ Código de Comercio Colombiano Artículo 1133 (Versión Original antes de la modificación de la ley 45 de 1990 en su artículo 87).

⁴ Código de Comercio Colombiano Art 1132 “Prelación de Crédito del damnificado: En caso de quiebra o concurso de acreedores del asegurado, el crédito del damnificado gozará del orden de prelación asignado a los créditos de primera clase, a continuación de los del fisco”.

⁵ Código de Comercio Colombiano Artículo 1133 modificado ley 45 de 1990 art 87.

de manera concomitante frente a ambos -asegurador y asegurado-; además se enunciará lo atinente al régimen de excepciones que le pueden ser oponibles al damnificado por parte del asegurador, y lo relativo a la prescripción de la acción directa y la normatividad específica que la regula dentro del seguro de responsabilidad; aspectos todos estos de vital importancia para nuestro proyecto de investigación que se encuentra en fase de ejecución, pues evidencia como ya se había advertido, que existe en nuestro Derecho de Seguros Colombiano y propiamente para el seguro de responsabilidad, una acción específica que permite a la víctima de determinado daño, acudir en demanda para ser indemnizada y resarcida en sus perjuicios patrimoniales en principio, como se verá más adelante, convirtiéndose en la única beneficiaria de éste tipo de seguro, pero que desafortunadamente por múltiples factores, de los cuales se destaca la ausencia de una adecuada interpretación y estructuración de la pretensión procesal no sólo desde los postulados de la teoría general del proceso, sino desde la óptica del modelo de Estado Social de Derecho adoptado por Colombia, en muchos casos torna dicha acción directa en un mecanismo ineficaz.

La función dual otorgada al seguro de responsabilidad, con la expedición de la ley 45 de 1990, se evidenció en su artículo 84 modificadorio del artículo 1127 del mismo código, al indicar la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad:

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 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. Son asegurables la responsabilidad contractual y extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055⁶.

Normatividad que anuncia como en la actualidad, el seguro de responsabilidad, cumple con dos funciones importantes e inescindibles entre sí, la primera de ellas la conservación y preservación del patrimonio del asegurado, el cual se puede ver disminuido o menoscabado con ocasión de la responsabilidad en que incurra, y la segunda, resarcir o indemnizar los perjuicios patrimoniales sufridos por la víctima, como consecuencia del daño producido por el asegurado. Lo anterior determina que el seguro de responsabilidad ya no sea considerado como un seguro por cuenta y a favor del asegurado, toda vez que la víctima, quien tiene ahora un interés reconocido en la indemnización debida por el asegurador, es el sujeto llamado a percibirla, y por consiguiente, se constituye en el beneficiario de la misma.

Conviene, además, señalar que en Colombia por expresa regulación normativa y jurisprudencial, la acción directa emana de la ley, pero el derecho que en virtud de ella se confiere a la víctima para ser indemnizada en sus perjuicios,

⁶ Código de Comercio Colombiano, artículo 1127, modificado por la Ley 45 de 1990, art 84.

no es autónomo e independiente del contrato de seguro de responsabilidad, y así se ha concebido en nuestro medio, de conformidad con un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil, que indicó:

Conviene insistir una vez más que en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea como beneficiaria de la misma (artículo 1127 del C.de Co). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquella asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros, y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima- por ministerio de la ley- para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones⁷.

En el ejercicio de la acción directa por parte de la víctima, la parte final del artículo 1133 del Código de Comercio otorgó la facultad a la misma de integrar o no un litisconsorcio facultativo o voluntario por pasiva, esto es se le permite acumular en una sola demanda sus pretensiones en contra del asegurador y del responsable del daño, pero siempre con la carga de probar la responsabilidad del asegurado, facultad ésta que ha originado diversos pronunciamientos, no siendo pasiva la posición doctrinal en torno a si la víctima en ejercicio de la acción directa, está obligada o no a integrar un litisconsorcio necesario por pasiva entre asegurador y responsable civilmente del daño, así pues tenemos varias posturas frente a este punto que generan una problemática del orden procesal con argumentos como los esbozados, por Hernán Fabio López Blanco quien afirma que no se está en presencia de un litisconsorcio necesario, por cuanto no existe una identidad sustancial:

Debemos cuidarnos de pensar que entre asegurado (causante del daño) y aseguradora, existe, frente al damnificado y beneficiario un litisconsorcio necesario por cuanto no se presenta el requisito esencial estructurante de la figura, de identidad sustancial, lo cual se evidencia en que no existe comunidad de suerte, pues bien puede suceder que la aseguradora triunfe y que el damnificado, que no demandó al asegurado, inicie en su contra proceso ordinario, el que es posible precisamente por cuanto la sentencia del primer proceso no lo cobijó y por ende no generó efectos de cosa juzgada y en esa otra actuación obtener decisión favorable. No se trata de obtener una sentencia en contra del asegurado sin su

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 10 de abril de 2005, expediente 7173, M. P. César Julio Valencia Copete.

citación, circunstancia a todas luces ilegal, sino de demostrar la responsabilidad del tercero sin que necesariamente se le tenga que demandar y obviamente, sin que se solicite sentencia condenatoria en su contra, cuando la víctima opta por demandar al asegurador y al asegurado se conforma un litisconsorcio facultativo pasivo. (López, 2005: p. 377)

Como antítesis de lo anterior, tenemos lo advertido por Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, quien aboga por la citación forzosa del asegurado, dentro del proceso que la víctima ejerza contra el asegurador:

No se concibe, por lo menos en sana lógica, que pueda condenarse al asegurador sin que previamente se haya establecido la responsabilidad del asegurado. Y sabido es que en un Estado de derecho no es posible realizar un reproche de responsabilidad, es decir responsabilizar a una determinada persona, sin que se le haya oído y vencido en juicio. Adelantar un proceso o una causa judicial contra el asegurador de la responsabilidad civil sin la oportuna vinculación previa, simultánea o posterior del asegurado, virtual responsable del daño, con el propósito de que la víctima obtenga el resarcimiento pleno de sus perjuicios, a nuestro juicio resulta no solamente impropio y violatorio de la estructura y cometido del seguro de responsabilidad civil, que hunde sus raíces en el débito de indemnidad, esto es el deber de preservar el patrimonio del asegurado, en tanto en cuanto él sea responsable del daño, sino también inconstitucional, por cuanto ello sería atentatorio de las mínimas garantías de índole constitucional, connaturales, por lo demás a todo sujeto de derecho. No se olvide en efecto, que la prosperidad de la pretensión de la víctima o perjudicado, dependerá desde un punto de vista sustancial, de la responsabilidad del asegurado. Al fin y al cabo de manera general, el riesgo sobre el que descansa este seguro es precisamente la responsabilidad civil en que eventualmente pueda incurrir el asegurado. Por consiguiente, la concurrencia judicial del asegurado o causahabientes, según el caso en la causa o litigio promovido contra el asegurador en nuestro entender, es en Colombia necesaria, tal y como acontece, ello es ilustrativo en la generalidad de países que consagran tan novísimo mecanismo tuitivo. No de otra manera, válidamente podría establecerse la responsabilidad de la entidad aseguradora, de suerte que la víctima o damnificado, para evitar dificultades sustanciales y procedimentales, dentro del respectivo proceso judicial, deberá vincular en sentido amplio al asegurado, o sea al causante del daño, con miras a establecerse, por contera, la responsabilidad del asegurador, con sujeción eso sí a los términos del contrato de seguro, marco de referencia de la relación jurídica trabada previamente por el tomador. (Jaramillo, 1996: p.149)

Comparto lo esbozado por quienes sostienen que no es imperativo que la víctima en ejercicio de la acción directa tenga que conformar un litisconsorcio necesario por pasiva entre asegurador y civilmente responsable del daño, pues al analizar el contenido del artículo 1133 del Código de Comercio, claramente se infiere que no es requisito que la víctima haya demostrado la responsabilidad del asegurado en otro proceso para ejercer la acción directa contra el asegurador; el asegurador y el asegurado no ostenta la calidad de litisconsortes necesarios pues en ocasiones pueden tener intereses comunes para defenderse, pero también pueden tener intereses en conflicto originados del mismo contrato de seguro, además, asegurador y asegurado no son deudores solidarios de la víctima, pues sus obligaciones surgen de fuentes distintas, esto es, el contrato para el primero y la ley para el segundo; sin embargo la sentencia en que ha sido únicamente

demandado el asegurador sólo tiene efectos interpartes, no le será entonces oponible al asegurado.

Bajo una concepción práctica de este tema problemático y para finalizar en su enunciación acudo, a lo esbozado por la procesalista María Cecilia Mesa Calle quien expone:

La demanda directa en contra del asegurador con vinculación del asegurado, es una alternativa más práctica, y hace honor al principio de la economía procesal. Facilita que en un sólo proceso se resuelvan distintas pretensiones acumuladas pero conexas entre sí: la de la víctima en contra del responsable (asegurado o no), la de la víctima en contra del asegurador, y la del asegurado responsable en contra de su asegurador. Esta decisión amplía las posibilidades de la víctima de ser indemnizada integralmente y garantiza la plena efectividad del seguro de responsabilidad, pues se está amparando al asegurado en la protección de su patrimonio, y se estará indemnizando a la víctima, funciones del seguro de responsabilidad, que se verán satisfechas en un solo proceso. (Mesa, 2007: p. 47)

Advertida sin lugar a dudas, esa facultad otorgada a la víctima para conformar un litisconsorcio facultativo o voluntario por pasiva entre asegurador y asegurado, y superada la enunciación de las diversas posturas frente al tema, se hace necesario desentrañar cuál es la naturaleza jurídica de la acción directa la cual contiene una pretensión procesal por lo cual se puede afirmar que su naturaleza jurídica es de carácter procesal e instrumental, convirtiéndose en ese mecanismo idóneo para que la víctima de determinado daño, formule su pretensión en contra del asegurador y, si lo prefiere, asegurador y asegurado, lo que le imprime ese carácter instrumental, con la exigencia de que se observen requerimientos de forma y oportunidad; la oportunidad para el ejercicio de la acción directa sólo es posible dentro de la estructura del proceso jurisdiccional, llamada a surtir efectos jurídicos al interior del proceso y fuera de él. Como mecanismo procesal, la acción directa es el vehículo apto para solicitar la indemnización de perjuicios por parte del asegurador, pero si decide demandar tanto al asegurador como al asegurado, mediante la acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones, estaría ampliando la posibilidad de ser resarcida en sus perjuicios no sólo patrimoniales, sino extrapatrimoniales. Fuera del proceso, la sentencia que se pronuncie sobre la prosperidad en la pretensión que comporta la acción directa en la indemnización de perjuicios para la víctima, produce efectos jurídicos de cosa juzgada interpartes. Se precisa que ya sea en el evento en que la víctima demande únicamente al asegurador, o bien opte por demandar al asegurador y al asegurado en un proceso común, esto último en virtud de lo regulado por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil⁸, que lo autoriza para la acumulación objetiva (juez competente, trámite, pretensiones no

⁸ Código de Procedimiento Civil Colombiano, artículo 82: “ ... También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallaren entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros...”.

excluyentes) y subjetiva de pretensiones; su pretensión siempre será declarativa de condena, concebida como aquella que tiene por finalidad imponer al demandado en la sentencia la obligación de dar, de pagar sumas de dinero, hacer o no hacer; si la prestación obtenida no se satisface por la parte demandada, dará lugar a su cumplimiento mediante un proceso de ejecución, cuyo título ejecutivo será la sentencia, a decir de Devis Echandía: “Tiene lugar cuando una parte pretende frente a la otra, que ésta reconozca la existencia de un derecho de la primera, quede obligada por él y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad (...) Toda sentencia de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación o sanción, sin que pueda hacerse cumplir”.(Devis, 2004: p.163)

Para el caso en que la víctima decida demandar al mismo tiempo y en un único proceso al asegurador y al civilmente responsable del daño, estará formulando y acumulando dos pretensiones declarativas de condena principales y autónomas, diferenciables entre sí conforme a sus elementos estructurales que a continuación se detallan.

Elementos de la pretensión formulada por la víctima contra el asegurador en ejercicio de la acción directa.

1. Sujetos de la pretensión: al igual que en toda pretensión, este elemento es plural, compuesto por el sujeto supraordenado o juez competente, un sujeto activo, demandante o pretensor, y un sujeto pasivo representado por el demandante o resistente.

1.1. Sujeto supraordenado: Si la víctima dirige su pretensión contra el asegurador, el competente será el juez civil de conformidad con la naturaleza del asunto y la cuantía de la misma, pues se trata de un tema contencioso que puede ser de mínima, menor y mayor cuantía, lo que determina la competencia del juez civil municipal en única o primera instancia, o del juez civil del circuito en primera instancia. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 12⁹, 14 numeral 1¹⁰, 15 numeral 1¹¹ y 16 numeral 1¹², del Código de

⁹ Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 12: “Corresponde a la jurisdicción civil todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones”.

¹⁰ Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 14 numeral 1: “ los jueces municipales conocen en única instancia de los procesos contenciosos que sean de mínima cuantía, de los de sucesión de mínima cuantía, y de los verbales de que trata el artículo 435”.

¹¹ Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 15 numeral 1: “I los jueces municipales conocen en primera instancia... de los procesos contenciosos entre particulares y de sucesión , que sean de menor cuantía”.

¹² Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 16 numeral 1: “ sin perjuicio de la competencia que sea signe a los jueces de familia, los jueces del circuito conocen en primera

Procedimiento Civil, concordado con el artículo 20, numerales 1 y 2 de la misma codificación¹³.

Aplicando el factor territorial, deben hacerse las siguientes precisiones:

- Si el asegurador es el único demandado, será competente el juez civil municipal o del circuito del domicilio principal de la sociedad, o de la sucursal o agencia, a prevención, cuando el asunto se encuentre vinculado a una de éstas últimas, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 23 del C.P.C¹⁴. Lo anterior se justifica en cuanto que la demanda se fundamenta en la existencia del contrato de seguro de responsabilidad, sin que interese el tipo de responsabilidad que deba ser demostrada. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto por el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por la Ley 446 de 1998 que, dispone: “En los procesos contra una sociedad, además de la competencia indicada en el numeral 7 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es competente a prevención el juez del domicilio del representante legal de aquella”¹⁵.

- Si el demandante decide acumular subjetivamente pretensiones contra el asegurador y el civilmente responsable del daño, la competencia territorial se amplía en atención lo consagrado por el artículo 23 numeral 3 del C.P.C¹⁶, así entonces, será competente el juez civil municipal o del circuito del domicilio de los demandados, a elección del demandante.

- Si se acumulan subjetivamente pretensiones en contra del asegurador, y del civilmente responsable, con base en la responsabilidad

instancia los siguientes procesos... los contenciosos de mayor y menor cuantía en que sean parte la Nación, un departamento, una intendencia, un comisaría, un distrito especial, un municipio, un establecimiento público, un distrito especial, un municipio, un establecimiento público, un empresa industrial y comercial de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa”.

¹³ Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 20 numeral 1 : “la cuantía se determinará así: por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella. Numeral 2 “ por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones”.

¹⁴ Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 20 numeral 7: “La competencia territorial se determinará por las siguientes reglas... en los procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia serán competentes a prevención el juez de aquél y de ésta”.

¹⁵ Ley 446 de 1998.

¹⁶ Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 23 numeral 3: “ Siendo dos o más los demandados, será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante”.

civil extracontractual, el furo concurrente se abre a otra posibilidad, de conformidad con el artículo 23 numeral 8 del Código de Procedimiento Civil que reza: “En los procesos por responsabilidad extracontractual, será también competente el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho”¹⁷.

1.2. Sujeto activo: En atención a lo dispuestos por los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, modificados por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, respectivamente, el beneficiario del seguro de responsabilidad, y por ende, el legitimado en la causa para pretender directamente contra el asegurador, es la víctima o el damnificado que haya derivado perjuicios patrimoniales causados por el asegurado, con ocasión de determinada responsabilidad. La norma no hace diferencia entre víctimas directas o víctimas de rebote, se trata entonces de cualquier persona natural o jurídica, o sus causahabientes que hayan sido objeto de un daño o perjuicio, incluido hasta el propio asegurador en ejercicio del derecho de subrogación, conferido por el artículo 1096 del Código de Comercio¹⁸, cuando se coloca en la posición de la víctima indemnizada por él, para reclamar la indemnización de otro asegurador.

Esa legitimación por activa a la víctima se encuentra cualificada, en tanto que haya derivado perjuicios patrimoniales de determinada responsabilidad sea contractual, extracontractual, profesional entre otras, y que exista un seguro que la ampare. En consecuencia, la víctima que haya derivado sólo perjuicios extrapatrimoniales como los morales, a la vida de relación, estéticos, por citar algunos ejemplos, no podría demandar en acción directa al asegurador, esto para el evento de que sólo demande a éste, pues de demandar también al asegurado, su marco indemnizatorio se amplía y podría obtener de este último el resarcimiento de estos perjuicios extrapatrimoniales.

1.3 Sujeto pasivo: En virtud del artículo 1133 del Código de Comercio, quien debe resistir la pretensión de la víctima, es el asegurador, quien como parte del contrato de seguro de responsabilidad, se obliga a indemnizar los perjuicios causados por el asegurado, por determinada responsabilidad en que incurra.

2. Causa de la pretensión: Cualquier pretensión tiene su fundamento o causa en los hechos que dan lugar a ella, y en los sustentos

¹⁷ Código de Procedimiento Civil Colombiano Artículo 23 numeral 8.

¹⁸ Código de Comercio Colombiano Artículo 1096: “ El asegurador que paga una indemnización, se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieron hacer valer contra el damnificado. Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

jurídicos que la soportan; es así como la causa de la pretensión está compuesta por:

2.1. Una Causa Fáctica: que corresponde a los acontecimientos que deben ser alegados y probados con el fin de que la pretensión sea otorgada, es decir son un conjunto de supuestos de hechos, que necesariamente requieren demostración por el pretensor, en búsqueda de que el juez pueda estimar la pretensión en la sentencia de fondo. En el ejercicio de la acción directa la víctima, como sujeto activo de la pretensión contra el asegurador, tiene la carga procesal de alegar y demostrar los siguientes hechos:

2.1.1. La Calidad de Víctima: No define la normatividad que regula el seguro de responsabilidad el concepto de víctima. Se entiende entonces por ésta todo sujeto de derecho que ha derivado perjuicios directos o indirectos, de un hecho dañoso o de la omisión que haya lesionado un bien jurídico propio del orden patrimonial, su legitimación para demandar como víctima en ejercicio de la acción directa, está determinada únicamente, en que el asegurado responsable le haya causado perjuicios de índole patrimonial.

2.1.2. La Existencia de un contrato de seguro de responsabilidad sea (contractual, extracontractual, profesional entre otras), que se encuentre vigente para el momento de ocurrencia del hecho que da origen a la reclamación, y cuyo asegurado es el civilmente responsable. Pese a ser el contrato de seguro consensual, la prueba del mismo tiene tarifa legal, por cuanto solo puede ser demostrado por escrito o confesión, al tenor del artículo 1046 del Código de Comercio¹⁹. El escrito será la póliza, sin embargo la doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en manifestar que puede ser cualquier escrito siempre y cuando contenga, la identidad de las partes y los elementos esenciales del contrato de seguro, de conformidad con el artículo 1045 de la misma codificación²⁰.

¹⁹ Código de Comercio Colombiano Artículo 1046: “El Contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

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

Parágrafo- El asegurador está obligado a librar petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza”.

²⁰ Código de Comercio Colombiano Artículo 1045: “ 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”.

2.1.3. La responsabilidad del asegurado (contractual, extracontractual, profesional entre otras), sin perjuicio de las presunciones de responsabilidad, ni de la responsabilidad objetiva que se aduzca, la víctima debe demostrar el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño.

2.1.4. La ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio²¹, concordado con el 1133 de la misma obra, el siniestro es el hecho externo que da origen a la reclamación, de la víctima y que se encuentra amparado por el seguro de responsabilidad. En cuanto a la demostración de la cuantía de la pérdida, no se limita simplemente al haber sido afectado patrimonialmente por la ocurrencia del siniestro, sino a probar la cuantía de los perjuicios reclamados en sus diversas modalidades de daño emergente y lucro cesante.

2.1.5. La víctima debe demostrar los valores cancelados por costos del proceso, el artículo 1128 del Código de Comercio²², faculta a la víctima a acumular objetivamente en contra del asegurador, la pretensión de condena a pagar aún en exceso de la suma asegurada, el valor por los costos del proceso, (que no pueden confundirse con las costas del proceso), que deben ser probados de manera legal.

2.2. Una Causa Jurídica: Conformada por los fundamentos de derecho que soportan jurídicamente la pretensión. En este orden de ideas, la víctima enunciará la normatividad que lo habilita para demandar al asegurador, las normas que regulan el contrato de seguro de responsabilidad, de igual manera la normatividad, jurisprudencia y doctrina que regula el tipo de responsabilidad que debe probarse en cabeza del asegurado.

²¹ Código de Comercio Colombiano Artículo 1077: “ Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida si fuera el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

²² Código de Comercio Colombiano , artículo 1128, modificado por la Ley 45 de 1990, artículo 85: “ El asegurador responderá, además aún en exceso de la suma asegurada, por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, con las salvedades siguientes: 1. Si la responsabilidad proviene de dolo está expresamente excluida del contrato de seguro; 2. Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador; y 3. Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma, que conforme a los artículos pertinentes de este Título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del procesos en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización”.

3. OBJETO DE LA PRETENSIÓN: Conformado por la reclamación concreta que hace el sujeto activo o pretensor al juez, para que ésta se plasme en su sentencia. Como se indicó anteriormente, el objeto de la pretensión principal de la víctima, contra el asegurador es declarativa de condena de conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio ya enunciado, y va encaminada a que en la sentencia se condene al asegurador a indemnizar los perjuicios patrimoniales, que le haya causado el asegurado de conformidad con los lineamientos del contrato de seguro y hasta el límite del valor asegurado, además como se indicó puede acumular objetivamente a la pretensión de condena contra la aseguradora los pagos por costos del proceso.

Oponibilidad de las excepciones por parte del asegurador a la víctima que ejerce la acción directa

A pesar de que en nuestro derecho de seguros colombiano no exista norma que regule de manera específica el tema relacionado con las excepciones oponibles por parte del asegurador a la víctima en el seguro de responsabilidad, se acude a la normatividad general del artículo 1044 del Código de Comercio, aplicable sin ninguna distinción a todos los seguros y en cual, preceptúa: “ Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiera podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser éstos distintos de aquel y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador”²³. De conformidad con el artículo 1127, modificado por la Ley 45 del 90 en su artículo 84, ya analizados, la víctima en el seguro de responsabilidad, es la beneficiaria de la indemnización, calidad ésta que faculta al asegurador a recurrir a los medios de defensa oponibles al asegurado.

Sin embargo, no ha sido pacífica la discusión en torno a qué tipo de excepciones son oponibles a la víctima, por cuanto la norma general es predicable, como ya se dijo, para todo tipo de seguros, incluido el de responsabilidad, con lo que se advertiría, al menos en un principio, que la aseguradora podría recurrir a todo tipo de excepciones, incluso surgidas con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, y totalmente desligadas del contrato mismo, interpretación exegética que a toda luz constituiría una vulneración a los derechos del perjudicado, en contravía de la voluntad del legislador de 1990, quien pretendió proteger los derechos de la víctima aunque limitando su derecho a lo estipulado en el contrato de seguro entre asegurador y asegurado responsable del daño.

Así las cosas la norma consagrada en el artículo 1044 del Código de Comercio, debe ser interpretada de conformidad con los criterios, tanto de la

²³ Código de Comercio Colombiano Artículo 1044.

jurisprudencia francesa²⁴, como de la legislación y jurisprudencia argentina, entre otras, en el entendido de que la ocurrencia del siniestro, se convierte en el límite objetivo, para que el asegurador, no pueda proponer frente al asegurado, nuevas defensas posteriores al mismo siniestro, con la intención de menoscabar el derecho de la víctima ya existente; claro está que habrá de distinguirse frente a las excepciones posteriores al siniestro, las personales del beneficiario y las que se predicen frente al asegurado, para concluir que las excepciones por hechos del asegurado posteriores al siniestro son inoponibles a la víctima, pues su derecho, se reitera, nace en el momento de ocurrencia del daño; pero sí son oponibles las excepciones personales originadas del comportamiento del beneficiario, en este caso la víctima, posteriores al siniestro, así a manera de ejemplo el artículo 1078 en su inciso segundo del Código de Comercio, señala: “La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro causará la pérdida de tal derecho”²⁵.

A manera de conclusión, y para evitar confusiones, se reitera que las excepciones oponibles a la víctima son aquellas derivadas de circunstancias anteriores al siniestro como la terminación automática del contrato de seguro por no pago oportuno de la prima, riesgos no asumidos, exclusiones legales y contractuales, límites o valores asegurados, deducibles entre otras, y las posteriores a éste, pero de tipo puramente personal del beneficiario.

La prescripción de la acción directa en el seguro de responsabilidad

En Colombia existe una norma específica que regula la prescripción de la acción directa que puede ejercer la víctima o sus causahabientes frente al asegurador en el seguro de responsabilidad, y es así, como la Ley 45 de 1990 en su artículo 86, modificó el artículo 1131, consagrando expresamente: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima formula la petición judicial o extrajudicial”²⁶. Este precepto deja claro que el siniestro lo constituye la ocurrencia del hecho dañoso que genera responsabilidad, y que éste por obvias razones debe tener lugar durante la vigencia de la póliza de seguro.

²⁴ Como bien lo sintetiza la Profesora Yvone Lambert Faivre, “... el derecho de la víctima nace el día del daño, motivo por el cual las excepciones nacidas con posterioridad no pueden serle opuestas: Los derechos de la víctima respecto al asegurador responsable se afirman el día del daño que constituye el siniestro en el seguro de responsabilidad”. *Droit des Assurances*, Dalloz, París: 1982. p. 370.

²⁵ Código de Comercio Colombiano Artículo 1078 inciso 2.

²⁶ Código de Comercio Colombiano Artículo 1131, modificado ley 45 de 1990 artículo 86.

El nuevo texto del artículo 1131, a diferencia de lo esbozado en el artículo 1081 del Código de Comercio²⁷, que consagra el régimen general de prescripción de las acciones en materia de seguros, no menciona el conocimiento del hecho, como punto de partida de la prescripción de la acción de la víctima; por tal motivo, tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria, correrán desde el acaecimiento del hecho externo; sin embargo, algunos autores como Carlos Ignacio Jaramillo, han sostenido que la prescripción ordinaria no resulta aplicable a la acción directa de la víctima contra el asegurador, en consideración a que dicha prescripción es de naturaleza subjetiva y parte del conocimiento real y presunto del interesado, situación ésta que en ninguna parte fue advertida en el nuevo artículo 1131. Esta norma menciona exclusivamente la ocurrencia del hecho, como punto de partida para el cómputo de la prescripción de la acción directa, lo cual permite concluir que sólo tendrá cabida la prescripción extraordinaria, posición ésta que dicho autor analizó a mayor profundidad en sentencia del 29 de Junio de 2007, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la cual fue magistrado ponente y expuso:

Es dentro de este contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “ acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “ correrá la prescripción respecto de la víctima” habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado- el siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionada, ora directa, ora indirectamente, aspectos que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta. En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. Por consiguiente resulta meridiano que aún cuando los cánones 1081 y 1131 del código de comercio, deban interpretarse conjunta y articuladamente según se evidenció, tampoco es menos cierto que el segundo de ellos, al fijar como único perceptor de la prescripción de la acción directa de la víctima en un seguro de responsabilidad, la ocurrencia misma del siniestro, pudiendo haber tomado otra senda o camino, optó por la prescripción extraordinaria que, por contar con un término más amplio- cinco años-, parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción que, como se señaló en

²⁷ Código de Comercio Colombiano Artículo 1081: “ La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria y extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

breve, no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado, a raíz del que da base al advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su plausible y genuina teología²⁸.(Corte Suprema de Justicia, 2007)

Frente al asegurado, el mismo artículo 1131 del Código de Comercio ya citado, incorpora una disposición especial, al decir que la prescripción se inicia desde la petición judicial o extrajudicial de la víctima, en virtud de la cual, el conocimiento del asegurado resulta irrelevante, pues es evidente que si la víctima le formula una reclamación al asegurado, tiene o ha debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Conclusiones

A partir de la temática desarrollada dentro de este artículo, no queda duda de que fue la Ley 45 de 1990 la que autorizó la demanda directa de la víctima contra el asegurador. No se creó un nuevo mecanismo procesal conocido como acción directa, simplemente se autorizó la formulación de la pretensión procesal directamente contra el asegurador, con unos supuestos determinados en el artículo 1133 del Código de Comercio y demás normas concordantes. Se amplió el alcance que originalmente se la había otorgado al seguro de responsabilidad, toda vez que enmarcado con sujeción a unas nuevas directrices no solamente es protegido el patrimonio del asegurado, sino también la víctima o sus causahabientes.

La acción directa concedida a la víctima, no es autónoma, en el sentido de que la indemnización debida por el asegurador deriva de un contrato preexistente celebrado entre un tomador y asegurador, razón por la cual debe sujetarse a su contenido literal y a sus límites en cuanto la clase de perjuicios cubiertos, exclusiones y los montos asegurables.

En virtud del artículo 1133 del Código de Comercio, queda definido que el asegurador y el asegurado no son litisconsortes necesarios, se trata de un asunto del orden práctico y será siempre una decisión de la víctima, quien analizará los efectos favorables de demandar o no conjuntamente al asegurador y al asegurado responsable.

Es nuestro compromiso desde nuestro proyecto de investigación, demostrar que la efectividad de este mecanismo procesal de la acción directa, deriva de una adecuada interpretación y estructuración de la pretensión procesal que contiene,

²⁸Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 29 de Junio de 2007. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

bajo los postulados de la teoría general del proceso, así como también desde la óptica del modelo de Estado Social de Derecho adoptado por Colombia.

REFERENCIAS

Doctrina

Devis, E. (2004). *Teoría General del Proceso*. 3ed. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Díaz, J.M. (2006). *El Seguro de Responsabilidad*. Bogotá D.C.: Centro Editorial Universidad del Rosario.

Jaramillo, C.I. (1996). La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Núm. 8. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

López, H.F. (2005) *Comentarios al contrato de seguro*. 4 ed. Bogotá D.C.: Dupré Editores, 2005.

Mesa, M.C. (2007) Reflexiones procesales sobre la acción directa en el seguro de responsabilidad civil. *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*. Núm 22. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda.

Instrumentos Normativos y jurisprudencia

Código Civil Colombiano.

Decretos 1400 y 2019 de 1970. “Por medio de los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil Colombiano.”

Decreto 1410 de 1991. “Por el cual se expide el Código de Comercio Colombiano”.

Ley 45 de 1990. “Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.”

Ley 446 de 1998.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 10 de Abril de 2005 expediente 7173. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 29 de Junio de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.