

El coaseguro*

JORGE EDUARDO NARVÁEZ BONNET**

SUMARIO

- A. Concepto
- B. Ventajas y desventajas
- C. Diferencia con otras figuras
- D. Otras denominaciones del coaseguro
- E. La forma de operación del coaseguro
 - 1. Ausencia de solidaridad
 - 2. Labores a cargo de la líder y eventual representación de las demás coaseguradoras

Fecha de recepción: 27 de septiembre de 2012
Fecha de aceptación: 19 de noviembre de 2012

* Este trabajo de investigación corresponde a un análisis crítico llevado a cabo por el autor, con el propósito de evaluar diversos aspectos que caracterizan el coaseguro como mecanismo de dispersión de riesgos, al igual que algunos aspectos relativos a la labor que cumple la coaseguradora líder y el grado de representación que podría llegar a asumir respecto de las demás aseguradoras, todo lo cual conlleva significativas consecuencias en las relaciones jurídicas que se originan entre las aseguradoras participantes bajo dicho esquema.

** El autor es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, profesor de la Especialización en Seguros de la Universidad Externado de Colombia, de la Maestría y la Especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. En los últimos 30 años, se ha desempeñado como Gerente de Seguros Generales y Gerente de Reaseguros de COLSEGUROS, Vicepresidente Técnico de Reaseguradora Hemisférica, Gerente General de Guy Carpenter Reinmex Corredores de Reaseguros Ltda. Es autor de varios libros y de artículos especializados en materia de seguros. En la actualidad es socio de la firma Narváez & Peláez –Abogados–, donde se desempeña como abogado litigante, consultor privado y árbitro de los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, del Autorregulador del Mercado de Valores –AMV–, de la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO– y de la Sociedad Colombiana de Ingenieros –SCI–. Correo electrónico: narvaezypelaez@hotmail.com

3. Relación jurídica de la líder con las demás coaseguradoras
 4. Existencia de un litisconsorcio necesario
 5. La interrupción civil de la prescripción
 - F. El coaseguro en la contratación estatal
- Bibliografía

RESUMEN

El coaseguro es un mecanismo de distribución de riesgos que es ampliamente utilizado en la actividad aseguradora y de ahí la importancia de analizar en detalle sus rasgos distintivos, su forma de operación en la práctica y los distintos efectos que proyecta sus efectos en las relaciones jurídico-procesales.

Palabras clave: contrato plurilateral, relaciones individuales, ausencia de solidaridad, coasegurador líder, deberes de lealtad y colaboración, litisconsorcio necesario, interrupción civil de la prescripción.

Palabras claves descriptor: dispersión de riesgos, asegurador abridor o líder, administración y gestión de la póliza de seguro, representación de las coaseguradoras.

ABSTRACT

Co-insurance is a risk distribution mechanism that is widely used in the insurance activity and that's the importance actually of analyzing in detail its relevant characteristics, how operates in practice and the different effects on the legal-procedural relationships.

Key words: plurilateral contract, individual relations, absence of solidarity, leading leader, duties of loyalty and collaboration, litisconsorcio necessary, civil interruption of the prescription.

Key words plus: distribution of risks, insurance policy administration and management, representation of the co-insurers.

A. CONCEPTO

Podría describirse el coaseguro como una operación en virtud de la cual varios aseguradores asumen, bajo un mismo contrato de seguro, un riesgo determinado o un conjunto de riesgos que son materia de amparo bajo una póliza de seguro y donde cada uno de ellos contrae una obligación individual e independiente respecto del asegurado¹.

Lo que caracteriza al coaseguro es la distribución del riesgo entre varios aseguradores mediante una misma póliza, de tal manera que en la misma proporción en que se distribuye la responsabilidad sobre el riesgo, los coaseguradores perciben el importe de las primas y asumen la responsabilidad respecto de los reclamos.

De manera que los distintos aseguradores se encuentran vinculados por virtud de un mismo contrato de seguro con el asegurado y son responsables ante este, de manera individual respecto de la proporción o cuota en que hubiesen asumido sobre el riesgo.

1 El desaparecido maestro EFRÉN OSSA anota que: “Es la distribución horizontal o primaria de los riesgos. Mediante este sistema un conjunto de compañías, entre las cuales no median relaciones recíprocas de aseguramiento, asumen responsabilidades individuales con respecto a un mismo riesgo. Que haya o no haya entre ellas un acuerdo previo para asumir cada una una cuota de responsabilidad total, es una circunstancia extraña a la naturaleza técnica del coaseguro, la distribución puede derivarse de la iniciativa del asegurado, que quiere hacer partícipes del mismo seguro a dos o más compañías, o tener origen en una de estas que, incapaz de asumir la responsabilidad total, y con la aquiescencia del interesado, propone a otras instituciones aseguradoras la repartición del riesgo”. (*Teoría general del seguro - La Institución*, Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 99).

En este sentido, se afirma que el coaseguro es un contrato plurilateral² en donde las prestaciones a cargo de los aseguradores se orientan hacia la consecución de un fin común que consiste en la protección del interés amparado³ y hasta concurrencia del límite o suma asegurada prevista bajo el respectivo contrato de seguro. En otras palabras, esta figura se caracteriza por la existencia de varios aseguradores que asumen distintas proporciones en frente un riesgo hasta concurrencia del ciento por ciento del mismo, bajo un mismo contrato de seguro.

Ante el carácter plurilateral del contrato y por razón de esas relaciones directas, individuales y vinculantes de los aseguradores respecto del asegurado, el incumplimiento de alguno de ellos no produce necesariamente la frustración en el cometido del contrato y el eventual decaimiento de la relación negocial⁴, debido a que cada uno de los aseguradores contrae una relación de carácter individual e independiente, de tal forma que el rechazo del reclamo de uno de los aseguradores o su negativa a

2 Sobre la naturaleza jurídica del coaseguro existen multitud de tesis que algunos clasifican como concepciones pluralistas porque abogan por la presencia de varios contratos en razón de una vinculación individual y autónoma de cada uno de los aseguradores; concepciones intermedias que estiman que en el coaseguro se da una pluralidad de contratos coligados y que tienen carácter interdependiente y por tanto, obedece a un coligamento funcional recíproco y, concepciones unitarias que lo consideran como un contrato único con pluralidad de partes en el extremo asegurador. Esta última es la más aceptada y difundida en el entorno europeo. (MUÑOZ PAREDES, JOSÉ MARÍA *El coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, págs. 225 y ss.). En relación con la plurilateralidad, resultan pertinentes estas apreciaciones de Jorge López Santa María: “La multiplicidad subjetiva es respecto al contrato plurilateral específico de que se trate –por ejemplo, el contrato de sociedad, sobre el cual se razona habitualmente cuando se toca este tema–, un elemento *accidental*, ya que el contrato se concibe, sin problemas, vinculado exclusivamente a dos partes que se obligan; es decir, como contrato bilateral. Dicho de otra manera, no habría diferencia cualitativa, sino que meramente cuantitativa, entre contrato bilateral y contrato plurilateral, por lo que, en definitiva, sin perjuicio de ciertos rasgos distintivos, el contrato plurilateral, sería una especie de contrato bilateral”. (“Los contratos –parte general–”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, pág. 76).

3 El jurisconsulto italiano MASSIMO BIANCA señala que: “... puede decirse que la comunidad de fin se ha identificado con la actividad o la organización del grupo” y que “cuando la ley habla de prestaciones dirigidas a la consecución de un fin común no mira al fin contractual considerado en su conjunto, que necesariamente es común a todos los contratantes en toda categoría de contrato, sino que se refiere a aquella actividad común que constituye el medio para la realización del interés individual de los contratantes” lo que lo lleva a concluir que tanto los contratos plurilaterales con comunidad de fin como sucede con los contratos de asociación y de sociedad, como en los contratos plurilaterales sin comunidad de fin, “Si se acepta que parte sustancial es aquella que asume la titularidad de la relación contractual, tiene que admitirse que son contratos plurilaterales en general todos los contratos en que está presente una pluralidad de partes”. (“Derecho Civil - 3 El contrato” traducción de FERNANDO HINESTROSA y EDGAR CORTÉS, publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, págs. 79 y 80).

4 En este mismo sentido, véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 26 de agosto de 2011, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, expediente 05001-3103-016-2002-00007-01.

alterar o modificar los términos ante una solicitud justificada del tomador o asegurado, no conlleva que la relación del asegurado con los demás aseguradores pueda verse afectada de modo alguno.

Ante ese tipo de circunstancias, no se genera mutación alguna en esas relaciones individuales por el hecho que uno de los aseguradores sea designado como coasegurador líder; elección que usualmente hace el mismo asegurado o cuando menos se surte con su aquiescencia, recae, por regla general, en quien posee una mayor participación en el riesgo, porque se ha estimado inveteradamente que de esa manera se alcanza ese deliberado propósito de facilitar la administración y gestión de la respectiva póliza, de tal manera que ese líder, por lo regular, cumpla la función de interlocutor con el asegurado respecto de todos los ajustes, modificaciones o afectaciones que pudiere llegar a tener la cobertura y tiene a su cargo comunicarle, tanto la decisión de los demás coaseguradores como la suya propia, respecto de tales vicisitudes que puedan surgir en la relación asegurativa⁵.

De otro lado, esa plurilateralidad que se predica de la relación contractual trae como consecuencia, al tenor de lo dispuesto por el artículo 865 del estatuto mercantil, que: “...el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los otros, a menos que aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos no sea posible alcanzar el fin propuesto” y que, de conformidad con el artículo 903 íbidem, como en el coaseguro las prestaciones de los aseguradores se encauzan a la obtención de un fin común, son interdependientes pero no tienen la virtud de revestir carácter determinante par el logro del mismo, por lo que: “...la nulidad que afecte el vínculo respecto de uno sólo de ellos no acarreará la nulidad de todo el negocio...”⁶, que, como lo asevera LUIS DÍEZ PICAZO, es claramente la consecuencia más importante que se pretende extraer de la singularidad de esta categoría contractual⁷.

5 Respecto del nombramiento del coasegurador líder el maestro EFRÉN OSSA anota que consiste: “... en confiar a uno entre ellos la administración del negocio, mediante el pago de honorarios preestablecidos” y en relación con las tareas que le son propias, señala que: “Pero esto apenas supone que el administrador se ocupará de los trámites del negocio, de su desenvolvimiento normal, dando los avisos, recibiendo las notificaciones, recaudando las primas, efectuando el pago de las pérdidas” y remata afirmando: “todo con el solo objeto de simplificar el mecanismo del seguro en beneficio de los coaseguradores y del asegurado mismo”. (*Teoría general del seguro - La Institución*, Editorial Temis, Bogotá, 1988, págs. 99 y 100).

6 En materia de reticencia o inexactitud, que pueden llegar a viciar el contrato de seguro con nulidad relativa (art. 1058, C. de Co.), sería necesario distinguir si la declaración se cumplió solo en frente de la líder o si por el contrario, se surtió ante cada una de las coaseguradoras, lo que no es lo corriente. En el primer supuesto, la declaración tendría efecto respecto de todas las coaseguradoras y con base en ella podrían perseguir la nulidad del contrato, mientras que en la segunda hipótesis habría de evaluarse lo declarado a cada una de ellas y de esta forma, los vicios en la declaración que pudieran detonar la nulidad del contrato, dependería de cada declaración individual.

7 *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pág. 141.

En suma, en el coaseguro varios aseguradores conviene compartir un riesgo en las proporciones o porcentajes asignados o convenidos de antemano con el tomador o asegurado, y en esa misma proporción participan de las primas y siniestros, de ahí porque las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva alcuota en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes.

En atención a esa plurilateralidad que reviste la relación asegurativa y en cuanto a la intensidad del vínculo que despunta entre los coaseguradores desde la formación del vínculo y durante el término de ejecución del contrato, resultan pertinentes estas precisiones del doctrinante español JOSÉ MARÍA MUÑOZ PAREDES: “A nuestro juicio, los coaseguradores han decidido, en efecto, actuar conjuntamente para, a través de un solo contrato, cubrir un mismo riesgo, y esa actuación conjunta no se acaba con la firma de la póliza sino que se extiende a toda la ejecución y cumplimiento del contrato, quedando obligados por imperativo de la buena fe (Arts. 71C.C. y 57 C. de C.) a una lealtad de comportamiento en el marco de su colaboración” y añade: “Sentado esto, hay que señalar que esas decisiones comunes han de ser, evidentemente, consentidas por todos los coaseguradores. Rige, por tanto y en principio, la regla de la unanimidad. La unanimidad puede, sin embargo, plantear dificultades más probables cuantos más sean los coaseguradores, aunque hay que decir que en la realidad es extraño que los aseguradores no lleguen a un acuerdo aceptado por todos” y como existe la posibilidad que esa hipótesis se presente, puntualiza lo siguiente: “No obstante, y como ha sucedido con otras instituciones similares, la regla de la unanimidad ha sido sustituida en el tráfico por la de la mayoría de la suma asegurada, como es práctica constatada en nuestro país para aquellos casos en que las determinaciones son acordadas por todo el cuadro y concretamente cuando, por complejidad o por cuantía, la tramitación y liquidación del siniestro excede de las competencias de la delegada y ha de hacerse consultando a otras coaseguradoras”⁸.

Las aseveraciones anteriormente transcritas se fundan en que los contratos deben ejecutarse de buena fe y por ende, no solo obligan a lo pactado de forma expresa en ellos, *“sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*, como desarrollo de ese principio de buena fe se han distinguido unos deberes de colaboración y de cooperación entre las partes, por razón de la lealtad que ha de primar entre los contratantes y de la confianza recíproca que se va propiciando en el marco de la relación contractual y que se encaminan a la obtención de los fines que animaron su celebración.

Esos deberes de lealtad, de colaboración y cooperación⁹ las irrumpen en la contratación mercantil como corolario del principio de confianza mutua que se genera

8 *El Coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 272.

9 PICOD, YVES, “Le devoir de loyauté dans l’ execution du contrat”, LGDJ, París, 1989.

entre los contratantes y como una clara proyección de la buena fe conlleva que sea legítimo esperar de aquel con quien se establece una relación comercial, un comportamiento de los demás integrantes de la relación contractual, caracterizado por rectitud, honestidad y lealtad y, por lo tanto, cada cual habrá de cumplir con el contenido de la prestación y con todas aquellas consecuencias que se deriven de este principio, aunque no se consignen expresamente el documento contractual (artículo 871 del Código de Comercio).

Si ello resulta de suficiente nitidez en los contratos bilaterales, ante los contratos plurilaterales esos deberes accesorios de conducta se ven acentuados en aquel extremo de la relación contractual que cuente con una composición plural de personas, por cuanto lo que las une a ellas es un cometido recíproco respecto del otro extremo de la relación contractual; desde esta óptica, resulta innegable que el vínculo que los liga, se caracteriza por un claro contenido asociativo que se traduce en un propósito común a los sujetos que han consentido en agruparse para conformar uno de los extremos de la relación contractual.

Ese deber de lealtad y colaboración, ya proyectado en el coaseguro, implica para todos los coaseguradores brindar el concurso honesto y leal para que pueda satisfacerse la finalidad de protección que condujo a la celebración del contrato y que ante el acaecimiento de alguna de las eventualidades contempladas dentro del amparo, honren oportunamente sus compromisos.

Y es menester ese énfasis sobre tales deberes, ante el deseo de relieves que durante la ejecución del contrato las partes deben comportarse de buena fe, lo cual implica primariamente, abstenerse de incurrir en conductas que puedan generar daño o algún detrimento a los demás integrantes del extremo contractual del cual se es partícipe, sino también al otro contratante, pues no solo importa que las obligaciones se cumplan de acuerdo con su tenor literal, sino también que estas se ejecuten de acuerdo con el propósito y la finalidad que se tuvieron en mente al momento de perseguir la celebración del contrato y porque, la rectitud y honestidad que se presume en el proceder de cada uno de ellos, permite dar por descontado que en el ánimo de ambos contratantes durante la ejecución del contrato se encamina a que no se irroguen daños recíprocos, puedan mantenerse indemnes y para ello, aún, suele estipularse quien asume las consecuencias de los daños que puedan resultar previsibles dentro de esa específica relación comercial.

B. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Entre las ventajas que se le señalan al coaseguro, está el aprovechamiento de la capacidad local al hacer partícipes a varios aseguradores en un mismo riesgo; la protección que de esa manera se logra con relación al riesgo de insolvencia que pudiera sobrevenirle a uno o varios de ellos y el hecho de servirle al tomador o asegurado, como un mecanismo para obtener reciprocidades de carácter comercial o financiero

de los aseguradores participantes y principalmente, cuando hacen parte de grupos económicos, como sucedería con la obtención de líneas de crédito.

Sin embargo, también se le endilgan múltiples desventajas, entre otras, la demora en la adopción de decisiones pues, es preciso, que los aseguradores participantes manifiesten su consentimiento respecto de las alteraciones o modificaciones del riesgo que sean reportadas durante el término de vigencia del amparo, lo cual produce una mayor carga operativa y unos mayores costos por el número de trámites que esto conlleva; la menor rentabilidad que el esquema produce y que será de mayor grado para los participantes en la medida en que aumente el número de aseguradores involucrados; en detrimento del tomador o asegurado, produce una menor competencia al disminuir el número de aseguradores potenciales que estarían en capacidad de ofrecer mejores precios o condiciones en las vigencias subsiguientes o en el supuesto, de producirse desavenencias o dificultades durante la vigencia en curso.

La omisión de la líder de tramitar con sus coaseguradoras, eventuales modificaciones en los términos de amparo durante el término de vigencia del contrato de seguro, puede dar lugar a que ocurran “descubiertos” u omisiones de parte de la aseguradora líder con respecto a cambios o modificaciones que se produzcan durante la vigencia de la póliza, o aún en frente de los reclamos que sobrevengan, porque omite avisarlos a los demás aseguradores intervinientes.

Igualmente, es posible, que para los coaseguradores participantes, se presenten demoras en el recaudo de las primas, pues dependen de la celeridad o eficiencia con que el coasegurador líder surta sus trámites internos, además, a dichos coaseguradores se les puede dificultar el seguimiento y monitoreo de los riesgos en que participan, pues no es usual que la líder reporte periódicamente sobre tal desempeño.

Por último, una de las desventajas del coaseguro es que si bien pretende servir de mecanismo para que se alcance un mayor aprovechamiento de la capacidad local, para cada uno de los aseguradores participantes se produce una pérdida correlativa de capacidad de suscripción bajo sus contratos de reaseguro, como quiera que una de las restricciones que se incorporan en los mismos establece que la capacidad de los contratos se reduce a la mitad cuando se trata de un coaseguro entre dos (2) compañías y a la respectiva participación en el riesgo en el caso de tres (3) o más.

C. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS

El coaseguro se diferencia del seguro cumulativo o seguro múltiple en el cual el asegurado contrata la protección de su interés con varios aseguradores y, por ende, a través de distintos contratos obtiene la cobertura relativa a un mismo riesgo y durante idéntico período; caso en el cual el asegurado debe comunicar a cada uno de tales aseguradores la existencia de los otros seguros y de esa manera son informados que en el evento de un siniestro, se distribuirán proporcionalmente el monto de la indemn-

zación hasta concurrencia de la suma asegurada y sin que exceda la cuantía del daño. En el seguro cumulativo o seguro múltiple, como también se le denomina, se presenta una pluralidad de contratos que son independientes entre sí.

Otra modalidad de distribución horizontal de riesgos y que, por lo mismo, guarda similitud o cercanía con el coaseguro, se encuentra en los consorcios o pooles.

La finalidad más importante que persiguen estos esquemas de pool consiste en la generación de capacidad para el manejo de riesgos de naturaleza catastrófica o de un determinado ramo.

Bajo esta modalidad, los miembros del pool constituyen un fondo común con las primas de un determinado ramo e igualmente, participan en la misma proporción establecida para las primas, respecto de los reclamos. Para la determinación de dicho porcentaje de participación bajo el pool, se suele acudir a los niveles de participación en el mercado y de esa forma se determina el aporte de capacidad que cada uno de sus miembros le hace al pool, sin perjuicio que para alcanzar esa misma finalidad, también pueda hacerse uso de cualesquiera otro parámetro previamente escogido por los participantes del mismo.

Los esquemas de pool, presentan como principales ventajas la creación de capacidad de suscripción y el aumento de la retención de primas en beneficio de un determinado mercado.

Como principal desventaja se le señala el peligro que entraña en materia de acumulación de riesgos de la misma naturaleza y que por lo tanto, pueden verse afectados en un mismo evento, comprometiendo seriamente los recursos de los miembros y aún resultar insuficientes para enjugar las pérdidas que se materialicen. Sin duda, esa exposición podría aminorarse a través de la contratación de coberturas catastróficas.

Esas notas distintivas permiten aseverar que el coaseguro se distancia de los denominados esquemas de pool, porque en estos últimos, varios aseguradores aceptan colocar a disposición de dicho pool una determinada capacidad de suscripción, por lo que el titular de tal capacidad es dicho pool y quien funge como reasegurador respecto de los distintos integrantes o miembros. Los distintos miembros del pool se comprometen a que todos los riesgos que suscriban y que constituyan objeto o materia de cobertura por parte del pool, serán cedidos obligatoriamente a este.

De otra parte, el coaseguro es una figura con un propósito semejante al reaseguro, pero con unas características propias.

En efecto, en el coaseguro se expresa, de manera ciertamente descriptiva, que se trata de una dispersión o distribución horizontal de los riesgos, donde existe una relación directa entre el asegurado y sus aseguradores. En el reaseguro, el proceso de atomización o de diseminación del riesgo se cumple de forma vertical porque además de la relación original entre asegurado y asegurador, pueden surgir otras relaciones

autónomas e interdependientes de dicho asegurador con sus reaseguradores. Si bien, coaseguro y reaseguro cumplen una finalidad semejante, lo hacen de forma diferente¹⁰.

Si se efectúa una comparación para determinar qué esquema de dispersión puede resultar más provechoso para el asegurador, la evidencia es que el coaseguro presenta diversas desventajas, como se anotó anteriormente.

En efecto, en una evaluación costo-beneficio resulta más oneroso para la compañía líder el esquema de coaseguro, pues podría lograr también una mayor capacidad para su cliente a través del reaseguro, con un mayor margen de rentabilidad por virtud de la comisión de reaseguro y de los depósitos retenidos. Desde un punto de vista comercial, la pérdida de confidencialidad sobre las bases y estructura del programa de seguros de un determinado cliente, torna su posición más vulnerable a la acción de sus competidores y es por eso mismo, su principal desventaja.

Ahora bien, lo normal es que sea el mismo asegurado quien designe los aseguradores y el porcentaje que corresponda a cada uno de ellos; sin embargo, en la praxis, aunque cada vez esta hipótesis resulta de rara ocurrencia, también puede acontecer que sea el asegurador que asume el riesgo opte por fraccionarlo con otros aseguradores en las proporciones que entre ellos libremente convienen, caso en el cual se hace referencia al coaseguro interno; denominación que no solo es descriptiva sino que también cumple con ese cometido de diferenciarlo de aquel que resulta estructurado por el mismo asegurado y que recibe la denominación de coaseguro externo.

Es preciso preservar en la mente esa distinción porque en el denominado coaseguro interno, que resulta estructurado sin contar con la aquiescencia del asegurado

10 Para LUIS BENÍTEZ DE LUGO el coaseguro y el reaseguro se diferencian sustancialmente por su estructura, por su objeto y por sus efectos, lo que sustenta de la siguiente manera: "Por su estructura, porque el reaseguro es el seguro del asegurador, en tanto que el coaseguro es la garantía por varios aseguradores de un grupo de riesgos o de uno solo; hay entre los dos una diferencia de tiempo: en el reaseguro, sus diversas fases se suceden, primero, la suscripción de la póliza por el cliente y la Compañía de Seguros, después, la Compañía aseguradora cede en reaseguro una parte del riesgo; por el contrario, en el coaseguro, existe simultaneidad, la operación no es más que una: la directa con los aseguradores; el cliente se encuentra frente a diversos aseguradores, que toman a su cargo, cada uno, una parte del riesgo.

"Ambas operaciones se diferencian, igualmente, por el objeto: el coaseguro garantiza el riesgo mismo; el reaseguro, por el contrario, garantiza únicamente el riesgo de indemnización a cargo del asegurador directo, con relación al riesgo suscrito por este, pero nunca el riesgo en sí.

"Y se diferencian en sus efectos, porque, en el reaseguro, el asegurador firma un contrato con el asegurado (la póliza) y otro con el reasegurador, sin que por ello nazcan relaciones jurídicas entre el asegurado y el reasegurador; en el coaseguro no ocurre lo mismo, toda vez que cada uno de los aseguradores tiene relaciones jurídicas con el asegurado, nacidas del contrato que respectiva e individualmente los une con el asegurado" (*Tratado de seguros*, volumen III, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, págs. 442 y 443).

respecto de esa distribución del riesgo, el asegurador responde por la totalidad del riesgo ante el asegurado, vale decir, tanto por su efectiva participación como por aquella que optó por compartir con otros aseguradores. Al paso que en el coaseguro externo, cada uno de los aseguradores participantes responde respecto de la alícuota asignada por el asegurado y sin que en caso de negativa o de falencia de alguno, acrezca la responsabilidad a cargo de los demás. Aseveraciones que encuentran suficiente sustento jurídico en el postulado de la relatividad de los contratos.

A esos rasgos que caracterizan el denominado coaseguro interno, obedece que sea considerado por la doctrina como una modalidad de contrato de reaseguro bajo un esquema de cuota parte¹¹. A este respecto, la jurisprudencia española MARÍA LOURDES FERRANDO VILLALBA anota: *“La figura del coaseguro se caracteriza, en consecuencia, (...) por dos notas esenciales, como son la existencia de un pacto entre los aseguradores que deciden distribuirse la cobertura del riesgo, y el vínculo de todos los aseguradores con el asegurado, lo que ha venido en llamarse pacto externo de coaseguro. Se ha de diferenciar, pues, también del denominado “coaseguro interno”, que como acertadamente ha manifestado nuestra doctrina, debe encuadrarse dentro del ámbito del reaseguro, ya que en el coaseguro interno el tomador contrata con un solo asegurador que cubre todo el riesgo, si bien éste, posteriormente, y sin saberlo el tomador, acuerda con otras compañías que asuman una cuota del seguro que concertó”*¹².

Como es bien sabido, bajo el coaseguro, una de las aseguradoras actúa como líder y a ella corresponde la responsabilidad de administrar el negocio y de servir como puente o facilitador, para utilizar un término muy descriptivo propio del léxico de los técnicos en administración, en las relaciones del asegurado con los demás aseguradores¹³.

11 Esta postura aduce MUÑOZ PAREDES que es dominante en la doctrina alemana y española y para comprobar ese aserto cita diversos autores de ambas nacionalidades (*El coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 59) y anota: “No obstante, existen algunas diferencias de funcionamiento, ninguna de las cuales es determinante para su utilización. En la práctica española estas operaciones son cada vez menos frecuentes y no son “bien vistas” por la Dirección General de Seguros, puesto que se trata de una operación opaca: los coaseguradores internos no figuran en la póliza suscrita con el tomador ni el acuerdo –por lo común– se documenta. Todo ello ha provocado que cada vez sean menos los coaseguros internos que se cierran, remplazado por el coaseguro abierto, y que algunas de las principales compañías hayan prohibido su empleo” (*El coaseguro*”, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 60).

12 “Comentarios a la ley de contrato de seguro”, varios autores, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 413 y 414.

13 La líder debe ser especialmente diligente en que la firma de la póliza y de los anexos a ella sean firmados por todas las compañías que participen en el riesgo de acuerdo con lo que aparezca en el respectivo cuadro de distribución del coaseguro, lo cual responde al hecho que cada compañía, bajo la cláusula de coaseguro de uso frecuente en el mercado colombiano, asume las obligaciones derivadas del contrato de seguro directamente ante el asegurado. No puede dejarse de lado lo anterior, como quiera que: “...la abridora que formaliza el contrato por todas sin estar facultada para ello no vincula a las demás

En ese orden de ideas, es al coasegurador líder a quien corresponde ciertas labores propias de una adecuada gestión, como son: emitir la póliza, recaudar la prima y distribuirla entre sus copartícipes, atender las reclamaciones en coordinación con los demás coaseguradores y por lo cual recibe una remuneración de las demás coaseguradoras, conocida como comisión de coaseguro.

D. OTRAS DENOMINACIONES DEL COASEGURO

En los registros contables, la operación de coaseguro para el líder recibe la denominación de coaseguro cedido, mientras que para los demás coaseguradores es de coaseguro aceptado¹⁴.

Vale la pena destacar que la denominación de coaseguro, también se ha hecho extensiva a aquellos mecanismos mediante los cuales el asegurado participa en una parte del riesgo, de manera voluntaria o compulsiva, denominados coaseguro pactado y coaseguro obligatorio.

El coaseguro pactado consiste en que el tomador de la póliza, con el ánimo de lograr una reducción en la prima, asegura un determinado porcentaje sobre el valor real o asegurable, o respecto del valor de reposición o a nuevo, siendo indemnizado hasta la suma máxima que sea de cargo del asegurador, según el porcentaje establecido de común acuerdo y por encima del cual el asegurado debe asumir el remanente de los reclamos.

De otro lado, en el coaseguro obligatorio, como su nombre lo indica, el asegurado o beneficiario se ven precisados a participar de manera obligatoria o compulsiva en el riesgo, en frente de la denominada regla proporcional o infraseguro, el cual se presenta cuando no existe correspondencia entre la suma asegurada y su valor real o de reposición, dependiendo de lo que dicha suma pretendía expresar al tenor de las estipulaciones contenidas en la respectiva póliza y obedece fundamentalmente a procesos inflacionarios, que inciden también en la tasa de devaluación y por ende, en el precio de equipos importados y aún podría suceder que su efecto superara la tasa de depreciación establecida por el empresario en cuestión.

Otro ejemplo de participación compulsiva del asegurado en su riesgo, se da respecto del denominado coaseguro obligatorio en la cobertura de terremoto y en virtud

coaseguradoras con su firma y, si estas últimas se escudan en la falta de representación para no pagar, la abridora que no puede probar que aquellas consintieron queda obligada frente al tomador por el todo, por la suma asegurada íntegra..." (*El coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 300).

14 Las instrucciones sobre los procedimientos que debían acoger las aseguradoras en el manejo de los negocios en coaseguro fueron inicialmente incluidas en la Circular Externa 046 del 5 de junio de 1992 de la denominada entonces como Superintendencia Bancaria, modificada posteriormente por las Circulares Externa 070 de 1999 y 23 de 2010. Hoy día se encuentran incorporadas en el capítulo II, Título VI de la Circular Básica Jurídica.

del cual, participa en un porcentaje predeterminado sobre cualquier pérdida, en caso de sobrevenir un hecho de esa naturaleza.

E. LA FORMA DE OPERACIÓN DEL COASEGURO

El profesor EFRÉN OSSA asevera que el coaseguro es una modalidad “específica” de la “coexistencia de seguros”...de la cual difiere tan solo en que presupone el acuerdo de los aseguradores y la aquiescencia del asegurado (art. 1095). Y que una y otra se aplican básicamente las mismas normas¹⁵.

En efecto, en la regulación contenida en nuestro estatuto mercantil, el artículo 1095 describe al coaseguro como aquel “...en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado riesgo”¹⁶ y para su regulación, remite a las normas propias de la coexistencia de seguros.

Criterio que igualmente ha recalcado la Corte Suprema de Justicia, como se evidencia en la sentencia de 9 de octubre de 1998, M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, donde esa corporación expuso: “El coaseguro constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valor predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados. Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado, pues por virtud de él se genera una relación asegurativa autónoma con cada uno de los aseguradores, por la cual se obligan a responderle al asegurado por la cuota o valor respectivo del daño indemnizable, constituyendo ella el límite de lo reclamable frente a cada uno de los aseguradores”¹⁷.

15 *Teoría general del seguro - El contrato*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pág. 171. En el acta No. 21 del subcomité de seguros de la Comisión revisora del Código de Comercio de 1970 se da cuenta de las intervenciones de dos de los integrantes, a propósito del análisis de la disposición relativa al coaseguro contenida en el proyecto, en los siguientes términos: “Anotó también el doctor Quiñones que la palabra “coaseguro” comprendía dos casos:

“1º. Cuando el asegurado por su cuenta concertaba varios seguros con diferentes compañías, y

“2º. Cuando varias compañías se ponían de acuerdo para asumir conjuntamente el riesgo. “El doctor SALAZAR expresó su opinión en el sentido de que únicamente debía denominarse coaseguro cuando mediaba un acuerdo entre los aseguradores y el asegurado, o sea los casos en que mediara aquiescencia previa” (*Actas del subcomité de seguros*, publicación de Acoldece, Unión Gráfica Ltda., Bogotá, 1983, pág. 165).

16 Esta disposición encuentra su génesis en el artículo 912 del proyecto de 1958 que prácticamente resultó reproducido en el artículo 1095 y donde la expresión “a pedimento del asegurado” fue modificada por “a petición del asegurado” (*Proyecto de Código de Comercio*, tomo I, Ministerio de Justicia, Bogotá, julio de 1958, pág. 203).

17 “Jurisprudencia de seguros - Corte Suprema de Justicia 1971-2000”, publicación de Acoldece y Fasecolda, Bogotá, pág. 349.

En verdad, el tratamiento que recibe el coaseguro en nuestro sistema positivo corresponde a una de las hipótesis propias de la coexistencia de seguros, quizá por influencia de la legislación francesa y con el deliberado propósito de preservar la plena operancia del principio indemnizatorio en frente de los seguros de daños¹⁸.

Como ello es claramente así, recuérdese que la coexistencia de seguros supone pluralidad de aseguradores, identidad de objeto, identidad de riesgos cubiertos e identidad de intereses. Cuando no se dan estos supuestos, surge la figura denominada en la doctrina como “conurrencia de aseguradores”, que es otra forma que reviste la pluralidad de seguros.

En la coexistencia de seguros, esa simultaneidad de los amparos lleva implícito el carácter conjunto y no subsidiario de estos¹⁹.

Respecto de sus características propias, en tratándose de la coexistencia de seguros el artículo 1094 dispone: “Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando estos reúnan las condiciones siguientes:

“1a) Diversidad de aseguradores;

“2a) Identidad de asegurado;

“3a) Identidad de interés asegurado, y

“4a) Identidad de riesgo”.

Con base en estas premisas se colige que la coexistencia de seguros presupone la presencia de varios aseguradores amparando al mismo asegurado y respecto del mismo interés y con el propósito de preservar el carácter indemnizatorio del contrato, cuando se presenta pluralidad o coexistencia de seguros, los aseguradores deben soportar la indemnización debida en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos y siempre que el asegurado haya procedido de buena fe. En caso contrario, se produciría la nulidad de los respectivos contratos (art. 1092).

Consecuente con lo expuesto, el artículo 1093 del Código de Comercio ordena: “El asegurado deberá informar por escrito al asegurador los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo interés, dentro del término de diez días a partir de su celebración.

“La inobservancia de esta obligación producirá la terminación del contrato, a menos que el valor conjunto de los seguros no exceda el valor real del interés asegu-

18 PICARD M. y BESON A. “Le contrat d’assurance”, Tome premier, quatrième édition, Paris, 1975, págs. 351 y ss.

19 En el Reino Unido, en esta materia se predica la aplicación del principio de contribución y en virtud del cual los aseguradores bajo las distintas pólizas deben asumir la indemnización de manera proporcional y en función de las sumas aseguradas involucradas en ellas.

rado". Asimismo, el artículo 1076 *ibídem* dispone que "el asegurado estará obligado a declarar al asegurador, al dar la noticia del siniestro, los seguros coexistentes, con indicación del asegurador y de la suma asegurada. La inobservancia maliciosa de esta obligación acarreará la pérdida del derecho a la prestación asegurada".

Si se armonizan estos dos preceptos, puede afirmarse que la coexistencia de seguros implica una obligación para el asegurado que se bifurca así: Informar por escrito al asegurador cuando contrate seguros de igual naturaleza sobre el mismo interés asegurable; y al dar noticia del acaecimiento del siniestro, debe indicar el o los aseguradores y las sumas aseguradas.

Si omite esa declaración con mala fe, la ley lo sanciona con la pérdida del derecho a ser indemnizado. Sin embargo, esa drástica sanción no se aplica cuando el conjunto de las sumas aseguradas por las diferentes pólizas no excede el valor real del bien. Además, cuando el valor del conjunto de los seguros excede el del interés asegurado, las compañías aseguradoras deben pagar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe, lo cual se considera como la solución más equitativa y por ello, se le ha denominado como "principio de contribución"²⁰.

Consecuente con la reglamentación en materia de pluralidad o de coexistencia de seguros, la concurrencia de seguros recibe un tratamiento similar.

En efecto, el Código de Comercio en su artículo 1084 prescribe: *"Sobre una misma cosa podrán concurrir distintos intereses, todos los cuales son asegurables, simultánea o sucesivamente, hasta por el valor de cada uno de ellos. Pero la indemnización, en caso de producirse el hecho que la origine, no podrá exceder del valor total de la cosa en el momento del siniestro. Su distribución entre los interesados se hará teniendo en cuenta el principio consignado en el artículo 1089"*, lo cual significa que bajo una misma póliza puede asegurarse el interés del nudo propietario, el usufructuario y el acreedor hipotecario, pero en ningún caso, la indemnización excederá del valor del bien y por lo mismo, se reitera, lo que regula es la hipótesis de intereses concurrentes sobre una misma cosa y bajo una sola póliza.

El fundamento de esta última norma es también el principio indemnizatorio de tal forma que lo pretende proscribir es el lucro indebido por parte del titular del interés afectado.

De manera que respecto del coaseguro, el tratamiento legislativo atiende a los lineamientos anteriores (Art. 1095), como quiera que ante la pluralidad de aseguradores respecto de un mismo interés amparado bajo un único contrato de seguro, a petición del asegurado o con la previa aquiescencia de este, los distintos aseguradores

20 Este es el tratamiento que recibe en el Reino Unido. Véase CLARKE, MALCOLM. "The law of insurance contracts", LLP, London, 1997, págs. 785 y 786.

deben satisfacer la prestación indemnizatoria hasta concurrencia de dicho importe, pero con sujeción a la participación o cuota que hubieren aceptado al momento de la celebración del contrato²¹.

Con estas apreciaciones en mente, corresponde ahora efectuar un somero examen de las notas distintivas del coaseguro y que adquieren una clara connotación en su forma de operación.

1. Ausencia de solidaridad

Como se ha expuesto, en el caso del coaseguro, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, varios aseguradores convienen compartir un riesgo en las proporciones o porcentajes asignados o convenidos de antemano con el tomador o asegurado, y en esa misma proporción participan de las primas y siniestros.

Las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes²².

21 El desaparecido jurisperito argentino ISAAC HALPERIN lo denomina Coseguros y lo describe así: "La pluralidad de seguros puede adoptar la forma de Coseguros. En este, cada asegurador cubre una cuota parte del riesgo total, y responde por su parte, soportando el asegurado la falta de pago o la caducidad de los demás contratos. Acostumbra pactarse que cuando la pluralidad excede del valor de la cosa, se juzgarán como un seguro único al tiempo de la liquidación, y el resarcimiento debido por cada asegurador se reduce en proporción" (*Contrato de seguro*, 2a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1964, págs. 468 y 469).

22 La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2002, M.P. María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente: "...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 *ibídem*, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 *ibídem* establece que "En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad" (negrillas por fuera del texto original).

"En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora..."

En consecuencia, resuelta de una nitidez indiscutible que no existe solidaridad como tampoco subsidiariedad entre las aseguradoras que conforman el coaseguro²³.

Ante la presunción de solidaridad que establece el artículo 825 del estatuto mercantil, lo que si resulta manifiesto es que en nuestro medio, tales cláusulas de coaseguro no solo dejan claramente establecida, sino que también enfatizan la ausencia de solidaridad entre los coaseguradores con lo cual se cierra el paso a que ese asegurador líder pueda verse obligado a abonar el monto íntegro de las indemnizaciones debidas al asegurado por virtud de siniestros que afecten la cobertura de seguro, por lo cual queda claro que su responsabilidad se extiende hasta concurrencia de su porcentaje de participación²⁴.

23 El maestro JOAQUÍN GARRIGUES sobre el coaseguro precisaba que: "... lo que caracteriza este tipo de seguro es el reparto de cuotas entre diversos aseguradores y sobre el mismo riesgo, interés y duración del seguro. Esta hipótesis es frecuente en la práctica para evitar los inconvenientes de los seguros de riesgos particularmente graves. Para evitar el gravamen económico de una operación de esta naturaleza se reparte la suma asegurada entre varios aseguradores de modo que cada uno de ellos consiga liberarse de un riesgo sumamente gravoso para él. El coaseguro puede pactarse en un contrato único firmado por diversos aseguradores o en diversos contratos separados concluidos con cada uno de ellos, previo acuerdo entre los mismos. Este acuerdo preventivo es precisamente el rasgo que distingue el coaseguro de la pluralidad de seguros separados. Que en el coaseguro no existe solidaridad entre varios aseguradores se desprende del mismo texto citado, ya que cada uno de ellos resultará obligado frente al asegurado solo por la cuota correspondiente al riesgo que asume. Por ello cada asegurador, como dice la ley, estará obligado al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva sin que quepa derecho de regreso de un asegurador respecto de otro. Las obligaciones de este contrato son independientes aunque se pacten en un contrato único" (*Contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1983, pág. 192).

24 Resulta claramente criticable que en la praxis, por desconocimiento de las peculiaridades jurídicas del coaseguro, que las autoridades administrativas o los jueces se limiten a convocar al asegurador líder. Ejemplo de ello es la sentencia de 13 de marzo de 1986 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Julio César Uribe Acosta, exp. 4164, relativa a una póliza de seguro de cumplimiento expedida en coaseguro por dos aseguradoras y en la cual ante el incumplimiento del contratista y la solicitud de la entidad pública a la compañía líder de satisfacer la totalidad de la indemnización, esta adujo que asumiría el monto correspondiente a su participación por cuanto el remanente le correspondía a la otra aseguradora. En esa oportunidad la corporación estimó que como la cláusula de coaseguro disponía que en los siniestros la aseguradora líder pagaría únicamente la participación correspondiente de las otras compañías, la cual entregaría al asegurado, sin que en ningún momento se hiciera responsable por un porcentaje mayor al de su participación "Así las cosas, se tiene que la parte actora aceptó desempeñarse como administradora del contrato, con facultad expresa para pagar la participación de SEGUROS xxx" por lo que estimo que en la parte resolutoria de la resolución impugnada donde se ordenaba el cobro del 100% de la indemnización a la compañía líder, se ajustaba a derecho. (*Jurisprudencia de seguros*, –tomo II– Consejo de Estado 1971-2001 -Corte Suprema de Justicia 2000-2001", publicación de Acoldece y Fasecolda, Bogotá, 2002, pág. 103).

De manera que, a través del coaseguro varios aseguradores participan en un mismo contrato, relativo al mismo interés e identidad de riesgos y de período de vigencia del amparo, hasta concurrencia de sus respectivas alícuotas y sin que exista solidaridad entre ellos, por lo cual todos los participantes tienen el carácter de aseguradores en las relaciones externas frente al asegurado²⁵.

En épocas más recientes, los pronunciamientos de la misma sección han adoptado otra línea que resulta más afortunada, como lo evidencia la sentencia de 24 de marzo de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gómez (exp. 1998- 00409) y en la cual al dirimir una controversia sobre el pago de una indemnización bajo un seguro de responsabilidad civil, atinadamente se dijo: "...se observa que la aludida póliza fue expedida en la modalidad de coaseguro, tanto por Seguros Atlas S.A., como por la Compañía de Seguros La Fenix, y en esa misma póliza se incluyó una estipulación según la cual "en los siniestros la Compañía de Seguros Atlas S.A., pagará únicamente la participación porcentual señalada anteriormente (19) y además, una vez recibida la participación correspondiente de las otras compañías, la entregará al asegurado, sin que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación".

"En virtud de lo anterior, la Sala ordenará pagar a la Compañía de Seguros Atlas S.A., y a favor de la CHEC, la proporción correspondiente a las sumas que la última tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, pero únicamente hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, esto es la suma equivalente al 60% de la condena; respecto del otro 40%, la Sala no efectuará pronunciamiento alguno en esta providencia, toda vez que la Compañía de Seguros La Fénix, no fue llamada en garantía por la CHEC y, por ende, no fue vinculada al proceso, lo cual impide pronunciarse y menos aún imponer condena alguna en su contra".

- 25 En el laudo arbitral de Termocartagena vs. Royal Sun Alliance del 21 de mayo de 2001 se encuentran algunas consideraciones sobre las relaciones entre las aseguradoras en el coaseguro y por el hecho que asumen obligaciones divisibles y conjuntas, alguna de las coaseguradoras puede rehusarse a indemnizar, aunque las demás accedan a satisfacer su obligación indemnizatoria. De otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha expresado sobre el coaseguro que: "...constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valor predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados. Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado, pues por virtud de él se genera una relación asegurativa autónoma con cada uno de los aseguradores, por la cual se obligan a responderle al asegurado por la cuota o valor respectivo del daño indemnizable, constituyendo ella el límite de lo reclamable frente a cada uno de los aseguradores....si bien es cierto que el coaseguro implica una pluralidad de negocios asegurativos, tal como quedó explicado, esa multiplicidad contractual no repele, per se, la unidad documental, de manera tal que los diversos contratos consten en una misma póliza, más cuando existe identidad de asegurado, riesgo e interés asegurable, pues lo que al fin de cuentas importa es la especificación de los elementos esenciales de cada una de las relaciones, así como la formalización con arreglo a las solemnidades legales, como en este caso ocurrió, incluyendo la firma de la póliza por sendas aseguradoras". (Sentencia de octubre 9 de 1998, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, expediente 4895). En sentencia del 17 de agosto de 2001, rad. 6492, M.P. Jorge Santos Ballesteros, la Corte reitera que en virtud del coaseguro la aseguradora está obligada hasta el límite de su responsabilidad individual (Jurisprudencia de Seguros, tomo II, publicación de Fascolda y Acoldece, Bogotá D.C., 2002, págs. 492 y ss.).

2. Labores a cargo de la líder y eventual representación de las demás coaseguradoras

Como consecuencia del coaseguro, entre las compañías aseguradoras participantes se generan relaciones de colaboración y de interdependencia, donde la lealtad ha de propugnar por conservar una relación contractual armónica. Esos nexos entre las aseguradoras, la doctrina los califica como relaciones internas y que tienen por marco regulatorio, los términos que sean expresados en la respectiva cláusula de coaseguro.

Esa relación que surge entre las aseguradoras participantes, es evidente que tiene carácter vinculante respecto de la determinación o proporción en que asumen la protección del riesgo asegurado, lo cual establece la simetría en que serán asignadas las primas que se generen en la vigencia de la póliza y las responsabilidades asumidas con una proyección clara y directa en las indemnizaciones que se deriven de los eventuales reclamos que llegaren a afectar la póliza en cuestión.

De esta manera, a través de esas alícuotas o proporciones resultan alinderadas de forma diáfana la manera como se harán efectivas las responsabilidades a cargo de cada uno de los aseguradores participantes y por lo mismo, aquel asegurador que hubiere asumido una suma superior a aquella que real y efectivamente le correspondía, le asistirá un derecho de repetición que tendrá como título de legitimación la misma cláusula de coaseguro donde se indica su porcentaje de participación.

Cuando el coaseguro se proyecta o toma efecto respecto del asegurado, es esa compañía líder quien asume la vocería de los demás aseguradores ante el asegurado con las facultades que aparezcan conferidas en la respectiva cláusula de coaseguro y por lo mismo, la líder estará vinculada con las demás coaseguradoras por un contrato de mandato, que será con representación o sin ella, dependiendo de los términos en que dicha compañía abridora o líder le sea conferido y asuma su encargo.

En el ámbito vernáculo, las facultades que se confieren a la compañía líder se expresan, de manera genérica, como gestión y administración de la póliza²⁶.

26 JOSÉ MARÍA MUÑOZ PAREDES anota que: "...lo cierto es que desde fines del siglo XIX las pólizas de coaseguro, cualquiera que fuese el riesgo cubierto, incorporan, generalmente y con un contenido más o menos amplio, la llamada cláusula de delegación (*Führungsklausel*, *clausola di delega* o *clausola guida*, *clause d'apertition*), en virtud de la cual las coaseguradoras confían a una de ellas, llamada delegada o abridora, facultades más o menos amplias para la gestión del contrato, pudiendo comprender desde la simple actuación como interlocutor con el asegurado hasta la tramitación y liquidación de siniestros o la resolución del contrato e incluso, en ocasiones, la facultad de actuar en juicio pasiva o activamente en nombre y representación de todo el cuadro de coaseguro". (*El coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 272).

Ante el carácter tan amplio de las mismas, esas expresiones ameritan ser precisadas para clarificar que comprende la gestión y administración del coaseguro y para dilucidar para que actos en particular, la compañía líder o abridora pudiera llegar a requerir facultades expresas.

Pues bien, consecuente con el hecho que el mandato en materia mercantil, puede ser o no representativo (art. 1262, C. de Co.), tradicionalmente en materia de sociedades comerciales y particularmente, respecto de las facultades de los órganos de administración, se ha hecho una distinción entre actos de gestión y actos de representación, de tal manera que se afirma que: “El primero, que atiende al aspecto interno, se ocupa de todo lo que afecte a la dirección y desenvolvimiento de los asuntos sociales, y el segundo se relaciona con la manifestación al exterior de la voluntad social”²⁷ y, de esta manera, en los actos de gestión quedan comprendidos aquellos que se cumplen en la esfera interna para el cuidado y protección de los intereses ajenos, al paso que en los actos de administración estarían todos aquellos que trascienden hacia la esfera externa y conllevan un acto de disposición, una actuación en nombre y por cuenta de la sociedad.

Por supuesto, esa distinción entre actos de gestión y de representación es también predicable del mandato, ante esa disyuntiva que puede conllevar que el mandatario asuma o no la representación del mandante y resulta ser un recurso útil con miras a establecer si esas facultades también conllevan o no tal representación.

Pues bien, en frente del coaseguro, esos criterios para alinderar lo que constituye gestión y administración del contrato de seguro, permite aseverar que la gestión encomendada a la compañía abridora conlleva que dicha líder “... corre a cargo de la coordinación de las relaciones entre los coaseguradores (integrados en un consorcio o pool) con el asegurado. Como tal expide el documento justificativo del seguro, lo entrega al asegurado o a sus intermediarios, recauda la prima, provee a las modificaciones sucesivas del contrato, recibe los avisos de siniestro, da curso a las reclamaciones, encomienda la liquidación o ajuste de los daños indemnizables y, en fin, dependiendo de la amplitud de sus poderes, con o sin la anuencia previa de los demás coaseguradores, paga las indemnizaciones a que haya lugar conforme a las estipulaciones contractuales. Todo ello no obstante la pluralidad de relaciones jurídicas que el coaseguro genera entre el asegurado y cada uno de los aseguradores. Y la ausencia de solidaridad entre estos”²⁸.

Toda esa serie de actos conllevan trámites o gestiones en los cuales no se cumplen actos de disposición de derechos de los cuales sean titulares las demás aseguradoras, se limitan a gestiones que persiguen mantener la buena marcha del negocio y así

27 FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, JOSÉ “El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (póliza D& O)”, Colección *Derecho de seguros y responsabilidad civil*, Editorial Comares, Granada, 1998, pág. 9.

28 *Teoría general del seguro - El contrato*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pág. 171.

resguardar su eficacia y efectividad de la relación aseguradora durante su término de vigencia.

En este orden de ideas, el coaseguro implica un mandato de carácter mercantil no representativo, donde la coaseguradora líder o abridora, actúa a nombre propio pero por cuenta ajena en la ejecución del encargo que le fuera conferido, pues desarrolla labores o actos que pueden calificarse como de gestión ordinaria del contrato de seguro (emisión de la póliza con la firma de los aseguradores participantes, percibir las primas causadas por el contrato y distribuir su importe entre las coaseguradoras, tramitar las solicitudes de modificación o alteración de los términos de cobertura, recibir notificaciones sobre modificación en el estado del riesgo o notificación de avisos de reclamo, entre otras) y respecto de los cuales reporta a las demás coaseguradoras de manera inmediata, o en un término razonable o sobre una base regular, dependiendo de los requerimientos que de esas gestiones se deriven para la subsistencia y efectividad del contrato; en tal virtud la coaseguradora líder o abridora, carece frente al asegurado, de facultades de representación, de actuación o de decisión que pudieran llegar a comprometer a las demás compañías coaseguradoras²⁹; claro está, a menos que en la respectiva cláusula de coaseguro hubiere recibido expresamente ciertas y determinadas facultades (que no es lo usual). Aunque ciertamente, ya sea que las hubiere recibido o no, la evidencia es que en todo caso recibe una remuneración o comisión de manejo del coaseguro y sin que el importe de la misma tenga relación con la extensión o el contenido del encargo que las demás aseguradoras le hubieran otorgado.

El mandato mercantil ha sido materia de algunos pronunciamientos jurisprudenciales y entre ellos descuella la sentencia de 17 de abril de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, expediente No. 00645 sobre el mandato comercial de carácter representativo, ocasión en que esa alta corporación precisó: "...sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, bien puede acontecer

29 Como se destaca en la doctrina nacional: "Los efectos jurídicos que se derivan de la anterior distinción son importantes; mientras en el mandato representativo el acto jurídico realizado por el mandatario que está obrando en nombre y por cuenta del mandante, radica sus efectos directamente en cabeza del mandante y por ende la relación jurídica que implica el encargo realizado, se traba directamente entre mandante y tercero, en el mandato no representativo los efectos jurídicos del negocio realizado se radican en cabeza del mandatario, es él quien responde frente al tercero y quien se encuentra jurídicamente facultado para exigir el cumplimiento del negocio, permanece el mandante como un tercero ajeno a la negociación, no se traba ninguna relación jurídica entre mandante y el tercero con quien el mandatario realizó el negocio. Otra cosa distinta será la obligación que tiene el mandatario de traspasar al mandante los efectos económicos del negocio realizado, obligación surgida del contrato de mandato". (ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO, *Contratos comerciales*, tomo II, Biblioteca Jurídica Diké, 12ª edición, 2008, pág. 238).

que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes, o también puede acontecer que, por razones de disímil temperamento, les oculte esa situación, cual lo prevén los artículos 2177 y 1162 de los Códigos Civil y Comercial respectivamente, y contrate con ellos como si el negocio fuese propio, hipótesis en la cual es incontestable que frente a dichos terceros, no implica derechamente al mandante, motivo por el cual a aquellos les está vedado accionar directamente contra este, y viceversa.

“En la primera hipótesis, esto es, cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de este, lo tienen definido la doctrina y la jurisprudencia patrias, el mandato es representativo, y se caracteriza, además de las particularidades ya anotadas, porque el mandatario obra en virtud de un poder que hace conocer a quienes con él contratan, dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberán entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado”.

De contera, como consecuencia de la existencia de un mandato mercantil de carácter no representativo en el coaseguro, en caso de modificaciones del contrato o de reclamaciones de pago de indemnizaciones, la coaseguradora líder habrá de obtener y contar siempre con el asentimiento previo de sus coaseguradoras³⁰, máxime si el encargo que ha recibido de las demás aseguradoras ha consistido genéricamente en la gestión y administración de la póliza, pues de no proceder de esa manera podría verse incurso en reclamaciones por daños o perjuicios de las demás aseguradoras participantes en el riesgo, por razón de la extralimitación en las facultades que le fueron conferidas por esta (art. 841 C. de Co.).

30 Hace algunos lustros el maestro LUIS BENITEZ DE LUGO puntualizaba lo siguiente: “Concertado entre asegurado y aseguradores la aceptación de un seguro en forma de coaseguro, señalándose la participación de cada uno de estos en el riesgo asumido, las entidades aseguradoras suscriben, con el asegurado, una sola póliza, en la cual se hace constar, bajo la firma de cada compañía interesada en el riesgo, la parte o porción de este que asume por su cuenta. Las entidades aseguradoras, designan, entre ellas el *abridor de póliza*, esto es, la Compañía que en nombre de todos los coaseguradores ha de llevar la gestión del seguro con el asegurado, para todas las incidencias que surjan y se produzcan por razón del contrato de seguro, tales como aumento o disminución del riesgo garantizado, etc., y, en caso de siniestro, en representación de las entidades aseguradoras, entender en todo cuanto se refiere al arreglo del mismo, determinando la cantidad a indemnizar al asegurado, por razón del seguro, notificando a cada una de las Compañías interesadas la parte que le corresponde satisfacer, según la proporcionalidad de la distribución del riesgo practicada en el momento del contrato y que consta en la póliza, la cual entregarán las respectivas Compañías directamente y sin demora al asegurado, como si se tratase del cumplimiento de una ejecutoria.” (*Tratado de seguros*, volumen III, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, págs. 441 y 442).

En la praxis, en las cláusulas de coaseguro usuales en el mercado colombiano se expresa que la administración y atención de la póliza corresponde a la compañía líder a quien corresponde recaudar la totalidad de la prima del asegurado y distribuirla entre las distintas compañías coaseguradoras en las proporciones indicadas en el respectivo cuadro de distribución del coaseguro. En cuanto a los siniestros, se deja en claro que la líder pagará únicamente la participación porcentual que le corresponda y una vez recibidos los importes correspondientes a las demás compañías coaseguradoras, hará entrega de los mismos al asegurado y sin que, en ningún momento, asuma o se haga responsable de un porcentaje mayor al de su participación.

Suelen extenderse las cláusulas de coaseguro en esos términos que delimitan las responsabilidades de la compañía líder y no otorgan representación alguna; práctica que tiene como fundamento que, el propósito de precaverse las distintas aseguradoras que la líder pudiera adoptar determinaciones y de esa forma, se produzca un desconocimiento de los esquemas de distribución de las responsabilidades asumidas por parte de cada una de ellas y particularmente, en caso de haberse valido de respaldos por vía de reaseguros facultativos, que resultan tan exigentes en materia de trámite de las reclamaciones. Por manera que de esa forma, lo que salvaguardan las demás coaseguradoras es no verse vedadas de obtener previamente la aquiescencia de sus reaseguradores, como se lo demanda y se lo exige la naturaleza y las restricciones propias de este tipo de contratos de reaseguro.

Por supuesto, cosa distinta ocurriría cuando al coasegurador líder se le delega además el manejo del reaseguro correspondiente a las participaciones de las distintas coaseguradoras, porque cuando se acude a esta modalidad de administración del coaseguro, se pretende imprimirle mayor celeridad tanto a las modificaciones o alteraciones que puedan requerirse en la póliza y que generen correlativas modificaciones en las coberturas de reaseguro, como también en la atención, trámite y pago de las reclamaciones. Sin embargo, como en la praxis se acude a la cláusula usual de coaseguro, esa circunstancia resulta siendo desconocida para el asegurado, por lo que las facultades de la líder aparecen como restrictivas, como quiera que la gestión, administración y manejo del reaseguro, queda consignado en documentos o comunicaciones que se cursan entre las aseguradoras y que no son entregados al asegurado.

3. Relación jurídica de la líder con las demás coaseguradoras

El coasegurador líder o asegurador delegado o abridor, como se le denomina en otros países, está a cargo de la gestión y administración de la póliza y, excepcionalmente, como ha sido expuesto anteriormente, puede llegar a asumir la representación de los demás coaseguradores³¹.

31 Cuando a la compañía líder le son conferidas distintas facultades para diversos actos, es evidente que se trataría de un mandato con representación; contrato de mandato que revestiría de algunas peculiaridades. Es así como se señala como contornos propios

La extensión de esa representación vendrá determinada por los términos en que sean expresadas esas funciones y facultades en la respectiva cláusula de coaseguro; ámbito de funciones que claramente delimitará su ámbito de actuación en su carácter de líder con respecto al asegurado y a las demás coaseguradoras, lo cual satisface esa transparencia que demanda la identidad y las labores que le son asignadas al asegurador líder o abridor³².

De acuerdo con el artículo 1262 del Código de Comercio “El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra” y dicho mandato puede conllevar o no la representación del mandante, lo cual reviste el carácter de accesorio.

En este orden de ideas, en el contrato de mandato, el mandatario obra en nombre propio y por cuenta del mandante y por lo mismo, los efectos económicos que se deriven de los actos realizados en virtud de su gestión son trasladados al mandante.

Pero, si ese encargo conlleva la representación del mandante por parte del

de esa relación de mandato, lo siguiente: “La primera se deriva de la circunstancia de que la delegada, en cuanto coaseguradora y, por lo común, con una mayor cuota de participación, se encuentra interesada en la mejor y debida ejecución del encargo que asume. Es, pues, un mandato *mea et tua gratia*: la abridora al actuar no obra solo en nombre y por cuenta de las demás coaseguradoras, sino también *in rem propriam*. Por otro lado, si son más de tres las coaseguradoras, es un mandato colectivo. Es, en fin, un mandato especial por referirse a un negocio determinado, la gestión y administración de un coaseguro; lo que supone que se trata de un mandato para actuar, fundamentalmente (aunque no exclusivamente, como es obvio), frente a una persona determinada (el tomador o asegurado en su caso) que preconizó primero (al elegirla como abridora) y aceptó después su designación y que está tan interesada como las coaseguradoras en una buena ejecución y en el propio mantenimiento en el cargo de la delegada, al abrigo de una posible y arbitraria sustitución”. (*El coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pág. 291).

32 A este respecto el maestro EFRÉN OSSA anota que: “... una imprudencia del líder, un error en el ejercicio de estas facultades, el otorgamiento de un seguro o de un incremento del seguro ya otorgado por encima de los límites autorizados, sin la anuencia previa de cada asegurador, puede ser origen –si sobreviene el siniestro– de serios conflictos aptos para poner en jaque su solidez financiera, la de los demás coaseguradores o para menguar la suficiencia del seguro mismo. La verdad jurídica es que cada asegurador solo está obligado en función de su cuota y con arreglo al límite aceptado directa o indirectamente, tácita o expresamente. Y que no es suya la responsabilidad si el delegatario ha excedido sus facultades. Y la verdad financiera, es que aún jurídicamente obligado, según la magnitud de la pérdida indemnizable, la prestación a su cargo o, si fuere el caso, a cargo del administrador responsable, puede desbordar su solvencia o la de este último y hacer imposible el pago del siniestro. Es por esto por lo que los poderes del líder en la administración de todo coaseguro no solo deben ser claros y precisos sino, además, ejercidos con máxima cautela. Así se provee la preservación de la solidez de los coaseguradores, la seguridad previsional de los asegurados y de la misma imagen del seguro nacional”. (*Teoría general del seguro - El contrato*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pág. 172).

mandatario, obra no solo por cuenta sino en nombre y representación del mandante y por lo tanto, en las voces del artículo 833 del estatuto mercantil: “Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste”.

En esta última hipótesis, se tratará de un mandato con representación y por lo tanto, le resultarán aplicables las disposiciones que sobre el particular contempla el Código de Comercio en sus artículos 832 y siguientes en materia de la formalidad de los poderes, prohibiciones y facultades del representante, ausencia o extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas, representación aparente, modificación o revocación del poder y ratificación, entre otros aspectos.

La extensión del mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido, como también aquellos actos que sean necesarios para su cumplimiento y reitera la misma ley, que no comprende los actos que exceden del giro ordinario del negocio o negocios encomendados, a menos que se otorgue autorización expresa y especial (art. 1263) y en aquellos casos no previstos por el mandante, el mandatario debe suspender la ejecución de su encargo mientras surte la respectiva consulta al mandante, a menos que la urgencia o estado del negocio no le permitan incurrir en demora alguna, caso en el cual habrá de actuar de acuerdo con su prudencia y en concordancia con las “... costumbres de los comerciantes diligentes”. (Art. 1267).

Por su parte, en lo relativo a la extensión de la representación o de las facultades del representante, estará facultado para ejecutar los actos que puedan estar comprendidos dentro de los negocios cuya gestión se le ha encomendado, pero requerirá de un poder especial respecto de aquellos actos para los cuales, la ley lo exija (art. 840, C. de Co) y en caso de exceder o extralimitarse en sus facultades, será responsable ante terceros de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no fuere posible su cumplimiento, como también respecto de los perjuicios que para el tercero o para el representado se les irroguen como consecuencia de ese proceder (art. 841).

En consecuencia, si las facultades conferidas al coasegurador líder resultan lo suficientemente amplias, podrá llegar aún a asumir la representación de todos los demás aseguradores participantes respecto de la liquidación y pago de los reclamos que pudieran llegar a afectar la cobertura, caso en el cual podría contar con la legitimación procesal para asumir la representación judicial de los demás aseguradores y aún el ejercicio de la acción subrogatoria en contra de los responsables del acaecimiento del reclamo; de todas maneras, en estos últimos supuestos, se enfatiza, habría de atenderse al tenor literal de la cláusula de coaseguro incorporada en la respectiva póliza para dilucidar si sus facultades revisten ese grado de extensión y amplitud.

La vigencia o proyección en el tiempo de esas facultades se extenderían no solo durante el término de vigencia del respectivo contrato de seguro sino que alcanzaría también el del término de prescripción de las acciones derivadas de la póliza, en los términos del artículo 1081 del Estatuto mercantil.

4. Existencia de un litisconsorcio necesario

Ese grado de representación que se radique en el asegurador líder cobra importancia para determinar si al asegurado le basta vincular tan solo a este al proceso que promueva para hacer efectiva la póliza ante un determinado reclamo, o si por el contrario, ante la ausencia de esa facultad de representación y por virtud de esas relaciones individuales de los aseguradores con el asegurado, este debe vincular a todos los demás.

De acuerdo con nuestra legislación procedimental existe un litisconsorcio necesario cuando la cuestión litigiosa deba resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes (art. 51, caso en el cual la demanda debe formularse contra todas las personas que sean sujetos de tales relaciones sustanciales de no hacerse así, el juez al admitir la demanda ordenará dar traslado a quienes falten para integrar el contradictorio (art. 82 C. de P.C. y art. 61 del Código General del Proceso).

En frente del coaseguro se trata de una relación única como quiera que se trata de un solo contrato de seguro, en el cual participan distintas aseguradoras como resultado de la designación efectuada por el asegurado o como producto de su aquiescencia a la selección realizada por su intermediario de seguros, por lo que para cualquier pronunciamiento judicial respecto de esa relación sustancial deben concurrir al proceso todas ellas, porque son quienes serían afectadas por las resultas de tal proceso judicial, por lo que deben ser vinculadas para la plena eficacia de las declaraciones que en el mismo se adopten y de esa forma satisfacer uno de los presupuestos indispensables para que la sentencia tenga carácter vinculante respecto de todos ellos.

Se ha dicho que: “el centro de gravedad del litisconsorcio necesario hay que encontrarlo fuera del derecho procesal, en el derecho material, que, al regular situaciones jurídicas que exigen para la producción de sus efectos la concurrencia de un determinado número de personas, todas ellas interesadas en una única relación, origina la necesidad de que estas personas acudan al proceso para que el derecho material pueda declararse en la sentencia eficazmente. Si falta cualquiera de estas personas en el proceso, no es que se extiendan a su respecto los efectos de la cosa juzgada de la sentencia, sino más simplemente que la sentencia carece de eficacia en cuanto a la relación jurídica en ella declarada no podrá actuarse por falta de uno de sus sujetos integrantes”³³.

Cuando en la relación material intervienen y participan varios sujetos como integrantes de uno de sus extremos es ineludible su vinculación al proceso judicial. Es precisamente lo que acontece en frente del coaseguro en donde toda controversia que deba ser dirimida con relación al contrato de seguro del cual son partes, todos los coaseguradores deben concurrir al proceso como quiera que cualquiera que se adopte relativa a esa relación sustancial afecta a todos los que son parte de ella y por

33 *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XV, Editorial Francisco Seix S.A., Barcelona, 1981, pág. 687.

tanto, configuran claramente una unidad, ante lo cual es necesario la comparecencia de todas las entidades aseguradoras para poder desatar la controversia que hubiere sido planteada, por cuanto la decisión debe no solo ser uniforme sino también debe cobijarlas a todas ellas.

En tal virtud, el coaseguro, a la luz de las disposiciones procesales, cuando se trata de pretender el pago de un reclamo, conforma un litisconsorcio necesario por pasiva y, por tanto, el asegurado no puede promover el proceso judicial o arbitral en contra de la aseguradora líder exclusivamente.

Desafortunadamente, en la praxis, ante el desconocimiento de estas particularidades propias del Derecho de Seguros, es frecuente que los jueces desconozcan ese pacto de coaseguro y vinculan tan solo al asegurador líder y se niegan a vincular a las demás coaseguradoras, en clara rebeldía con respecto a lo que sería una integración responsable y legítima del contradictorio, como lo ordena nuestra legislación procesal.

En atención a esas claras disposiciones procedimentales que regulan el litisconsorcio necesario, no resulta factible demandar a uno solo de los aseguradores para pretender que este cubra el importe total de la indemnización, que satisfaga el pago total de la deuda, porque jurídicamente su responsabilidad se limita a su cuota o porcentaje según la distribución efectuada por el mismo asegurado y porque como existe una única relación jurídica en la cual conforman la misma parte las distintas aseguradoras partícipes en el coaseguro.

Algunos, de manera ciertamente ingeniosa, refutan que en el coaseguro se configure un litisconsorcio necesario por pasiva, pues aducen que el asegurado o beneficiario pueden demandar al asegurador líder para hacer efectivo el pago de la indemnización bajo la póliza, pero aceptan que no se le podría reclamar la totalidad de ella sino solo el importe que resulte de aplicar al monto de la indemnización la cuota que el líder asumió en la distribución del coaseguro, con lo cual no solo desconocen claras disposiciones en materia de integración del contradictorio sino que vulneran abiertamente el principio de economía procesal.

5. La interrupción civil de la prescripción

Es bien sabido que la interrupción puede ser natural o civil; es natural cuando el deudor de manera expresa o táctica reconoce la obligación a su cargo frente al acreedor (art. 2539, inc. 1º, C. C.); es civil, en virtud de la presentación de la demanda judicial (art. 2539, inc. 2º, ibídem), pero siempre que el auto admisorio de la demanda se notifique al demandado dentro del año siguiente, contado a partir del día siguiente de la notificación al demandante de dicha providencia. En su defecto, dicha interrupción se surte a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda (Art. 94, inc 1º del Código General del Proceso).

En nuestro sistema jurídico, en virtud de la existencia de un litisconsorcio necesario cuando se demande judicialmente el pago de una indemnización bajo una póliza de seguro expedida bajo el esquema de coaseguro, la fecha que determina la interrupción civil de la prescripción, de acuerdo con los parámetros expuestos en el párrafo anterior, corresponde a la de notificación respecto del último litisconsorte, cuando el siempre que el auto admisorio de la demanda no se notifique al demandado dentro del año siguiente, como claramente lo dispone el artículo 90 del C. de P.C., subrogado por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003 al disponer que: *“Si el litisconsorte fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos”*, expresión que hoy reitera el inciso 3º del artículo 94 del Código General del Proceso).

En el evento de haberse producido reforma o adición de la demanda, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es clara en el sentido que la fecha que debe tomarse en consideración para efectos de la interrupción de la prescripción, cuando hubiere adición o reforma de la demanda, corresponde a la fecha de notificación del auto admisorio de esta última respecto de los hechos y pretensiones materia de la adición o de la reforma. (Sentencia de 2 de noviembre de 2000, rad. 14405).

F. EL COASEGURO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

En la contratación con entidades públicas, se presenta una situación distinta, por cuanto en el caso de las licitaciones públicas, es frecuente que se exija que en el caso que la propuesta para el cubrimiento de los riesgos sea formulada por dos o más compañías aseguradoras, deban constituirse en consorcio o en unión temporal.

En tales casos, se indica que en la licitación pueden participar las aseguradoras en forma independiente, en consorcio o en unión temporal, siempre que se encuentren debidamente constituidas y autorizadas por la Superintendencia Financiera para ejercer su objeto social y operar el ramo respectivo.

En tales supuestos de consorcios y de uniones temporales, en los pliegos, por lo general, se expresa que no se aceptará la participación bajo esquema de coaseguro y se aclara que se entiende por tal, la presentación de un proponente constituido por varias compañías bajo esta modalidad.

Recuérdese que la Ley 80 de 1993 mencionó las personas legalmente capaces para licitar y celebrar contratos con la administración pública, y en el artículo 6º agregó: *“También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales”*.

Desde entonces, estas dos modalidades de colaboración empresarial han sido utilizadas para presentar propuestas en licitaciones y contratar con entidades públicas, aún en el caso de protección de los bienes e intereses estatales a través del contrato de seguro, pues el artículo 7º señaló sus elementos, así: *“Para efectos de esta ley se entiende por: 1 Consorcio. Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan*

una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la 'propuesta' y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. - 2. Unión temporal. Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

"Parágrafo.- Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante".

Y tras reiterar que los contratistas responden civil y penalmente por su comportamiento en la actuación contractual, el estatuto de contratación estatal dispone: *"Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de esta Ley"* (art. 52, L. 80/93). Al respecto, la Corte Constitucional en el año 2001 expresó que como *"quienes actúan en nombre de los consorcios y uniones temporales son personas naturales que de conformidad con la ley civil tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, es preciso señalar, que tales personas son las llamadas a responder en el evento en que se presenten acciones u omisiones de las cuales se pueda derivar algún tipo de responsabilidad"* (Sent. C-949 de sep. 5/01, M.P. CLARA I. VARGAS).

En conclusión, el consorcio se ha utilizado para llevar a cabo la construcción de diversas obras mediante la colaboración o cooperación organizada de especialidades, recursos, tecnología y experiencia que una sola empresa no está en aptitud de reunir. Y de la preceptiva vigente, se infiere esta diferencia: En el consorcio, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectan a todos sus miembros.

En la unión temporal, los partícipes también responden solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato; pero las sanciones por el incumplimiento *"se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal"* (art. 7º, num. 2º, L. 80/93).

De manera que en las licitaciones públicas para la contratación de seguros, por parte de las entidades estatales, además, se exige que en el caso de los consorcios y de las Uniones Temporales, en el documento de constitución debe indicarse si la participación es a título de consorcio o de unión temporal y las reglas básicas que regulen las relaciones entre sus integrantes.

Si se trata de unión temporal, debe señalarse los términos y extensión de la participación de las aseguradoras en la propuesta y en la ejecución del contrato, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo y escrito de la entidad contratante.

Así mismo, si la licitación comprende diversos tipos de pólizas, debe expresarse la participación de cada una de las aseguradoras para cada ramo de manera expresa, como también debe manifestarse la duración del consorcio o de la unión temporal, que deberá corresponder como mínimo al lapso comprendido entre el cierre de la licitación y la liquidación del contrato y un año más. En todos los casos, debe hacerse la designación de la persona que tendrá la representación legal del consorcio o de la unión temporal y por razón de ello asume la vocería como único canal de comunicación con la entidad contratante, por lo que cualquier modificación en este sentido, deberá ser notificada por escrito a la entidad contratante. Igualmente, es frecuente que se solicite que se manifieste de manera expresa que en ningún caso las aseguradoras están actuando bajo esquema de coaseguro y que sus responsabilidades dentro del consorcio o unión temporal, serán las establecidas en la ley.

Igualmente, en los pliegos queda proscrita la cesión de la participación de los integrantes del consorcio o unión temporal entre ellos y cuando se trate de cesión a un tercero, se requerirá previa autorización escrita de la entidad contratante. En caso de aceptarse la cesión por parte de la entidad contratante, el cesionario deberá contar con las mismas o mejores calidades que el cedente.

A estas exigencias propias de la contratación de seguros por parte de las entidades estatales, obedece quizá que la capacidad de reaseguro de las aseguradoras participantes se reduzca al 50% cuando se trata de coaseguro entre dos aseguradoras y cuando son más de dos compañías al porcentaje de sus respectivas participaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- “Actas del subcomité de seguros”, publicación de Acoldese, Unión Gráfica Ltda., Bogotá, 1983.
- ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO (2008), *Contratos comerciales*, tomo II, Biblioteca Jurídica Díké, 12^a edición.
- BENÍTEZ DE LUGO, LUIS (1955), *Tratado de seguros*, volumen III, Instituto Editorial Reus, Madrid.
- BIANCA, MASSIMO (2007), *Derecho Civil - 3 El contrato*, traducción de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés, publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- BROSETA PONT, MANUEL (1961), *El contrato de reaseguro*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid.
- BUTLER, JOHN y MERKIN, ROBERT (1997), *Reinsurance Law*, volúmenes I y II, Kluwer publishing, Surrey.
- CAPOTOSTI, RENZO A. (1970), “La Riassicurazione”, Casa Editrice. Dott. Antonio Milani, Padova.
- CARTER, L. R. (1980), *El reaseguro*, traducción de Cosmopolitan Translation Service Ltda. Editorial Mapfre S.A., Madrid.

- CLARKE, MALCOLM A. (1997), *The law of insurance contracts*, third edition, LLP, London.
- DONATI, ANTÍGONO (1960), *Los seguros privados*, Librería Bosch, Barcelona.
- FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, JOSÉ (1998), "El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (póliza D& O)", Colección Derecho de seguros y responsabilidad civil, Editorial Comares, Granada.
- FERNÁNDEZ DIRUBE, ARIEL (1993), *Manual de reaseguros*, Biblioteca General Re, volumen 2, 2ª edición, Buenos Aires.
- FERRADO VILLALBA, MARÍA LOURDES et al. (2002), *Comentarios a la ley de contrato de seguro*, varios autores, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- GARRIGUES, JOAQUÍN (1983), *Contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid.
- GERATHEWOHL, KLAUS (1980), *Reinsurance Principles and Practice*, volumes I and II, Konkordia Gmbn, Translated by John Chistofer La Bonte, Buhl, Baden.
- GOLDING, C. E. (1987), *The Law and Practice of Reinsurance*, Witherby & Co. Ltd., London 5th edition.
- HALPERIN, ISAAC (1964), *Contrato de seguro*, 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 468 y 469.
- HILL PRADOS, MARÍA CONCEPCIÓN (1995), *El reaseguro*, J.M. Bosch Editor S.A.
- Jurisprudencia de Seguros*, tomo II, publicación de Fasecolda y Acoldece, Bogotá D.C., 2002.
- MUÑOZ PAREDES, JOSÉ MARÍA (1996), *El coaseguro*, Editorial Civitas S.A., Madrid.
- NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO (1991), "Aspectos generales del contrato de reaseguro", *Revista de Derecho Económico*, Ediciones Librería del Profesional, año VII, N° 13, Bogotá, 141-163.
- NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO (marzo 1998), "El principio de la buena fe y su proyección en el contrato de reaseguro", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, N° 11, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 37-67.
- NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO (sept. 2001), *El reaseguro, aspectos primordiales en el ámbito jurídico*, Memorias del cuadragésimo aniversario de ACOLDESE y del trigésimo aniversario del Código de Comercio, Editora Guadalupe Ltda., Bogotá D.C., 185-230.
- Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XV, Editorial Francisco Seix S.A., Barcelona, 1981.
- OSSA GÓMEZ, EFRÉN (1988), *Teoría general del seguro - La Institución*, Editorial Temis, Bogotá.
- PHIFER, ROSS (1996), *Reinsurance Fundamentals*, John Wiley & sons Inc, New York.
- PICARD M y BESON A. (1975), "Le contrat d' assurance", Tome premier, quatrième édition, Paris.
- ROMERO MATUTE, BLANCA, *El reaseguro*, volúmenes I y II, Pontificia Universidad Javeriana.
- STRAIN, ROBERT (1980), "Reinsurance", The College of Insurance New York. "Reinsurance Written by Twenty-three Authorities", Edited by Robert W. Strain, The College of Insurance, New York.

