

El ejercicio de la acción directa en Colombia – sus implicaciones con la acción de responsabilidad civil*

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

EL ADECUADO EJERCICIO DE LAS ACCIONES POR PARTE DE LA VÍCTIMA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

LA TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO EN PUNTO A LA ACCIÓN DIRECTA Y SU INCIDENCIA EN LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y VICEVERSA

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

Fecha de recepción: 12 de febrero de 2013
Fecha de aceptación: 3 de junio de 2013

* Investigación analítica y reflexiva de la autora, producto de su ejercicio académico y profesional. Trabajo presentado para optar el título de Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana.

** Abogada Universidad de Antioquia. Magíster en Derecho Procesal - Universidad de Medellín. Especialista en Derecho de Seguros – Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Derecho Privado - Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en Derecho Procesal - Universidad Pontificia Bolivariana. Magistrada Sala Civil Tribunal Superior de Medellín. Docente de la Universidad de Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad de Antioquia, Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Universidad San Buenaventura de Cali, y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Correo electrónico institucional: [secivmed@cendoj.ramajudicial .gov.co](mailto:secivmed@cendoj.ramajudicial.gov.co).
Correo electrónico personal: pceciliavega@hotmail.com

RESUMEN

Se trata de reflexión provocada por las reiteradas dificultades procesales advertidas en el manejo de las acciones con que cuentan las víctimas de accidentes para el resarcimiento de perjuicios (directa contra el asegurador y civil contra el responsable), que se destacan desde la formulación de pretensiones, pues usualmente ejercen ambas pidiendo condena solidaria; pasan por el manejo inadecuado de la acumulación de acciones y pretensiones; los efectos que sobre una produciría el desistimiento de la otra; del llamamiento en garantía que el asegurado suele formular contra el asegurador ya demandado en acción directa; etc.

En el fragmento que se presenta – que hace parte de una monografía intitulada “EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN COLOMBIA – SUS IMPLICACIONES CON LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL-”, partiendo de los conceptos de pretensión, acumulación, llamamiento en garantía y del examen de la Ley 45 de 1990, se analiza en conjunto la problemática que surge del ejercicio de tales acciones, concluyendo principalmente, que no puede el perjudicado incluir en su pretensión contra el responsable la suma que reclama al asegurador, salvo por vía de pretensión subsidiaria; que excepto este último evento, no cabe llamar en garantía al asegurador; que la absolución de este no acarrea la del responsable, aunque sí a la inversa. Pero las condenas no necesariamente se implican; y, que desistiéndose de la acción directa, no puede reformarse la demanda para incluir en la pretensión contra el asegurado lo suma de la cual se desistió frente al asegurador.

Palabras clave: Asegurador, reclamación, responsable, seguro, siniestro, víctima

Palabras clave descriptor: Acción directa, acción de responsabilidad civil, acumulación de acciones, llamamiento en garantía, principio indemnizatorio, seguro de responsabilidad civil

ABSTRACT

The present work concentrates on reflection provoked by the reiterated procedural difficulties observed in the use of actions accessible to victims for damage recovery. For such purpose, actions of two types are considered: direct action against insurer and action of legal liability. The procedural difficulties as to the implementation of actions for indemnification stand out from the very formulation of claims, step in which both types of actions are exercised since supportive sentences are requested. Likewise, there is an inadequate management of the accrual of actions and claims. Similarly, the effect that the abandonment of one action might have on the other one constitutes another problem. One more procedural difficulty is related to the impleader, which is usually formulated by the insured against the insurer who is already sued through a direct action.

The fragment that is presented makes part of a monograph entitled “THE PRACTISE OF THE DIRECT ACTION IN COLOMBIA- ITS IMPLICATIONS WITH THE ACTION

OF LEGAL LIABILITY". It starts from the concepts of claim, accrual, and impleader, as well as from the examination of the law 45 of 1990. From the analysis of the problems aroused in the exercise of the actions aforementioned, it is concluded that the injured person cannot include in his/her claim against the responsible person the sum he/she claims to the insurer. Moreover, the responsible person cannot implead the insurer, unless a subsidiary claim for such sum is formulated against the responsible person. Another conclusion relates to the acquittal of the insured, which entails the one from the insurer, but not the other way around. Nonetheless, the sentences do not necessarily determine each other. Finally, by abandoning the civil action, the suit cannot be reformed to include in the claim against the insured the sum that was desisted from the insurer.

Key words: Claim, insurance, insurer, responsible person, sinister, victim

Key words plus: Accrual of action, action of legal liability, compensatory principle, direct action, impleader, liability insurance.

INTRODUCCIÓN

El artículo que ahora se presenta está comprendido por los 4 últimos capítulos de la monografía intitulada EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN COLOMBIA – SUS IMPLICACIONES CON EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL, presentada por la autora de estas líneas a la Pontificia Universidad Javeriana en la Especialización en Derecho de Seguros, estando precedidos de otros que así se denominan: “1. EL LITISCONSORCIO NECESARIO; 2. LA FORMULACIÓN TÉCNICA DE LAS PRETENSIONES; 3. ACCIÓN DIRECTA VS. LITISCONSORCIO NECESARIO; 4. INCIDENCIA DE LO DECIDIDO RESPECTO DE UNA ACCIÓN SOBRE LO QUE DEBA DECIDIRSE EN TORNO A LA OTRA; y, 5. ¿ES LA ASEGURADORA DEUDORA SOLIDARIA DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA A CARGO DEL AGENTE CAUSANTE DEL DAÑO?”

El trabajo consistió en un análisis amalgamado de la problemática que surge del ejercicio de tales acciones –que aunque basadas en relaciones jurídicas sustanciales diferentes, devienen indiscutiblemente ligadas en razón de ser precisamente la eventual responsabilidad del agente causante del daño, el riesgo que se ampara y, por ende, constituir el acaecimiento de aquella, el siniestro en el seguro de responsabilidad civil, lo que implica que, a la postre, muy a pesar de sus distintas fuentes inmediatas, en una y otra se busca el resarcimiento del mismo perjuicio– para ofrecer una solución desde lo procesal, conciliando los derechos de víctima, asegurado y compañía aseguradora.

EL ADECUADO EJERCICIO DE LAS ACCIONES POR PARTE DE LA VÍCTIMA

Las acciones se ejercen mediante la formulación de las respectivas pretensiones y aunque en línea de principio a cada una corresponde un proceso independiente, en

pro de la economía procesal autoriza el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil la acumulación en una demanda de varias pretensiones del mismo demandante contra el mismo demandado, siempre que el juez sea competente para conocer de todas, las mismas no se excluyan entre sí (salvo que se propongan como principal y subsidiaria), y puedan tramitarse por el mismo procedimiento; y también autoriza el precepto la acumulación de acciones, al disponer que pueden plantearse en una misma demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, evento para el cual, además de los antedichos requisitos, se exige algún factor de conexidad (que provengan de la misma causa, versen sobre el mismo objeto, se encuentren entre sí en relación de dependencia o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas).

No sobra decir que en tales casos *“Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el artículo 82”,* y los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones deben presentarse *“debidamente determinados, clasificados y numerados”*¹.

Sobre la formulación de pretensiones excluyentes, anota el procesalista Hernando Morales Molina:

Tiene lugar cuando una pretensión se propone, para el caso de que otra sea desestimada. La relación de principal a subsidiaria corresponde a una gradación de los intereses del demandante, o sea que a la principal corresponde un mayor interés y a la subsidiaria uno menor, por lo cual el orden en que se colocan es obligatorio para el juez, quien sin violar la congruencia no puede resolver la subsidiaria antes de la principal².

Ahora, las pretensiones son excluyentes, en palabras del citado autor *“cuando el empleo de una hace ineficaz la otra, pues se trata de una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir, o cuando la elección de una impide el ejercicio de la otra. En suma, se trata por simple razón natural, de dos resultados de los cuales sólo uno es posible.”*³

Pues bien, cuando la víctima de un daño desea ejercer tanto la acción de responsabilidad civil contra el causante del daño (asegurado) como la acción directa contra la compañía aseguradora, puede acumularlas en una misma demanda, siempre que se reúnan los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo 82 (que el juez sea competente para conocer de todas; que las pretensiones no sean excluyentes; y que puedan ventilarse por la misma cuerda procesal), pues es lo cierto que se trataría de una acumulación subjetiva de pretensiones conexas, en tanto sería el mismo demandante contra varios demandados y las pretensiones a formular, en cada una de

1. Artículos 75-5 y 75-6 del Código de Procedimiento Civil. Op. cit.
2. MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil. Parte general. (10ª edición). Bogotá: Editorial ABC, 1988. P. 379.
3. Ibíd. P. 375.

tales acciones, no solo en gran medida se servirían de las mismas pruebas, sino que además se hallarían en relación de dependencia en el sentido de que el fracaso de la pretensión de responsabilidad civil, acarrearía el fracaso de la formulada contra la aseguradora, aunque el éxito de aquélla no implicaría el de la segunda, la cual bien podría llegar a fracasar en razón de exclusiones o excepciones derivadas del contrato de seguro, y aún de la relación sustancial asegurado-víctima, de aquellas que requieren alegación de parte y que en efecto sean planteadas por la compañía aseguradora, como sería, por ejemplo, la prescripción de la acción de responsabilidad civil. Caso éste en que la prosperidad de tal excepción no beneficiaría al agente causante del daño, sujeto pasivo de la acción de responsabilidad civil, pues como antes se vio, se trataría de un litisconsorcio facultativo, siendo claro que en éste, los actos de cada uno sólo a él benefician o perjudican⁴.

No obstante lo anterior, es sin lugar a dudas conveniente el ejercicio simultáneo de ambas, si se repara la brevedad del término de prescripción a que se encuentra sometida la acción directa, que es el previsto para las derivadas del contrato de seguro (artículo 1081 del Código de Comercio).

Sin embargo, de acuerdo a lo antes visto, resulta equivocada la pretensión de que se les declare solidariamente responsables, así como la petición principal de que a cada uno de ellos se le condene al pago de la totalidad de los perjuicios sufridos por el demandante, es obvio que a la compañía aseguradora no puede exigírsele más allá del tope de la suma asegurada, la cual no podría reclamarse también al causante del daño (asegurado), pues que, entonces, se estaría reclamando doblemente el pago de la misma prestación –habida cuenta de la finalidad que por mandato legal tiene el seguro de responsabilidad civil: el resarcimiento de las víctimas como manera de mantener indemne el patrimonio del asegurado–, lo cual contraviene el principio indemnizatorio⁵. De suerte que, ejerciéndose ambas acciones, al asegurado sólo podría reclamársele el monto de los perjuicios en exceso de la suma asegurada. Hasta aquí habría una adecuada formulación de pretensiones de un demandante contra varios demandados, toda vez que las mismas no son excluyentes.

Siguiendo con la temática del asunto discutido, puede traerse a colación un argumento adicional impeditivo para la admisión de una demanda, en la cual se acu-

4. Artículo 50 Código de Procedimiento Civil. **Litisconsortes facultativos.** “Salvo disposición contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”. Op. cit. En el Código General del Proceso corresponde al artículo 60.
5. Artículo 1088 del Código de Comercio. **Principio de la indemnización.** “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”. Op. cit.

mulen, de manera principal, la acción directa contra el asegurador y la acción de responsabilidad civil contra el asegurado, reclamándole a éste por la totalidad de los perjuicios causados, cual es el pleito pendiente. En efecto, de haberse ejercido las mencionadas acciones en procesos separados, incluyendo en la pretensión contra el asegurado la totalidad de los perjuicios, nadie discutiría que con la segunda demanda se estaría presentando un nuevo litigio por el mismo asunto, habida consideración que lo reclamado al asegurador, si bien es una obligación propia adquirida por razón del contrato de seguro celebrado con quien a la postre causó el daño, se orienta a que honre su compromiso de mantener indemne el patrimonio del último, resarciendo a la víctima los perjuicios hasta el tope de la suma asegurada, circunstancia que de llegar a admitirse generaría una multiplicidad de decisiones, incluso potencialmente contradictorias, sobre un mismo punto de derecho y, más grave aún, pudiera terminar generando varios títulos ejecutivos para el cobro de la misma prestación, todo lo cual se orienta a evitar la figura del pleito pendiente, que si bien no cabe exactamente en la hipótesis de una acumulación de acciones (pretensiones) en la misma demanda, pues la excepción aludida supone que la primera demanda estuviese notificada al demandado, no puede negarse que las eventualidades que se tratan de evitar con aquélla, están latentes en el caso de acumulación de las referidas acciones en una misma demanda, todo lo cual traduce indebida acumulación.

En este puntual aspecto cumple memorar lo dicho por el tratadista Hernando Morales Molina, quien al definir el pleito pendiente literalmente expone:

Se produce cuando se siga otro proceso entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, vale decir que haya identidad de objeto y de causa (Artículo 97, numeral 8). Es principio general del proceso civil que la acción se extingue por su ejercicio y no puede ejercitarse simultáneamente en dos procesos distintos, por lo cual a cada acción corresponde un proceso. Por consiguiente, si se instaura una acción cuando respecto de la correspondiente pretensión ya cursa otro proceso, el demandado puede proponer la excepción previa de pleito pendiente, encaminada a que el nuevo proceso se termine, sea que se adelante en el mismo o en diferente juzgado, sea que las partes asuman la misma o diferente posición en los dos procesos, pues la ley no establece distinción. La excepción trata igualmente de evitar que sobre la misma pretensión se dicten dos fallos contradictorios, ya que se configuraría la cosa juzgada en forma viciada⁶.

Pues bien, esa situación en lo medular se mantiene y es lo cierto que el inconveniente no queda superado por la circunstancia de acumularse ambas acciones en una misma demanda, pues de acuerdo a lo visto, indudablemente el asunto sería el mismo, la víctima pretende finalmente el resarcimiento del mismo perjuicio, pues cuando la aseguradora le paga la indemnización, si bien satisface obligación propia, libera al asegurado frente a la víctima, lo que hace que haya identidad jurídica de

6. MORALES MOLINA, Hernando. Op. cit. P. 364

partes no obstante que en un caso la pretensión se dirija contra el asegurador y en el otro contra el asegurado.

Mas comoquiera que la sola circunstancia de que llegue a triunfar la pretensión contra el agente causante del daño, no conlleva el éxito de la formulada contra el asegurador, que bien pudiera fracasar en razón de exclusiones o excepciones derivadas del contrato de seguro, o incluso de la misma relación sustancial asegurado-víctima, como ya se dijo, entendible resulta el interés de la víctima de reclamar también del agente causante del daño (asegurado) el importe de la suma asegurada, es decir, reclamar al último la totalidad de los perjuicios causados, lo que efectivamente puede hacer pero formulando la respectiva pretensión como SUBSIDIARIA de la principal enarbolada contra la compañía aseguradora, pues, se insiste, es la manera adecuada de formular pretensiones irreconciliables, como en efecto lo son las que se orientan tanto contra la aseguradora como contra el asegurado reclamando la totalidad de los perjuicios frente a cada uno de ellos.

En resumen, cuando el monto de los perjuicios cuyo resarcimiento se busca es inferior a la suma asegurada, aunque pueden ejercerse ambas acciones reclamando la totalidad de los perjuicios, han de plantearse, de acuerdo a los intereses del demandante, como principal y subsidiaria, pues sin lugar a dudas se trata de pretensiones excluyentes por transgredir el principio indemnizatorio; pero si el monto de los perjuicios excede la suma asegurada, caso en el cual la pretensión contra el asegurador no podría sobrepasar la última, deberá el accionante tener el cuidado de no incluir esta suma en la otra pretensión principal, esto es, la dirigida contra el causante del daño (asegurado), pero también precaverse de una eventual decisión adversa de la acción directa, mediante la formulación de una pretensión subsidiaria de ésta contra el asegurado, por el importe de dicha suma.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Conforme a lo visto, antes de la Ley 45 de 1990 el único que podía reclamarle a la compañía aseguradora era el asegurado y sólo podía hacerlo cuando la víctima, a su vez, formulara demanda en su contra, no otra cosa indicaba el artículo 1131 del Código de Comercio que, en su versión primigenia, expresaba:

Se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato de seguro, sólo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización⁷.

7. Decreto 410 de 1971. Op. cit.

La Ley 45 de 1990 mediante su artículo 86, consecuente con el otorgamiento de acción directa a la víctima contra el asegurador, modificó el citado precepto, quedando en los siguientes términos:

Artículo 86. Configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. El artículo 1131 del Código de Comercio quedará así: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

De ahí que hasta entonces, la única posibilidad de vincular al asegurador al proceso indemnizatorio promovido por la víctima, era el llamamiento en garantía que formulara el asegurado demandado, institución aquella de naturaleza procesal por medio de la cual se provoca la intervención forzada de un tercero con quien el llamante tiene una relación de garantía de orden legal o contractual, por cuya virtud puede exigir del citado el reembolso, total o parcial, de lo que tuviere que pagar al demandante en cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que en su contra llegue a proferirse.

Así, señala el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil que, *“Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.”*⁸

Con relación al llamamiento en garantía tiene dicho la Corte de antaño que es

Un evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el artículo 57 del C. de P.C. (Sent. 064 –3 del 12 de Julio de 1995), que conjuga dos relaciones materiales distintas. Por un lado, la que une al demandante con el demandado, y por el otro, la que liga al demandado con el llamado: “la del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía a fin de que éste lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufriere” (Cas. Civ. del 28 de septiembre de 1977)⁹.

8. Decretos 1400 y 2019 de 1970. Op. cit. En el Código General del Proceso corresponde al artículo 64.

9. Providencias citadas en sentencia del 15 de diciembre de 2006. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 52001-31-03-004-2000-00276-01. M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Disponible en Internet: www.cortesuprema.gov.co

Ahora, la legitimación en la causa por pasiva para resistir dicha pretensión radica en un tercero ajeno a la litis, tercero que en palabras del doctrinante Jairo Parra Quijano, “es quien, en el momento de trabarse la relación jurídico procesal, no tiene la calidad de parte por no ser demandante ni demandado, pero que una vez que interviene, sea voluntariamente, por citación del juez, o llamado por una de las partes principales, se convierte en parte, es decir ingresa al área del proceso¹⁰”, situación que sin duda escapa a los canales sustanciales de la problemática planteada, cuando la víctima ejerce ambas acciones, esto es, la directa con base en el contrato de seguro y la de responsabilidad civil con base en el hecho dañoso.

Y aunque es cierto que en la práctica judicial existe relativo consenso en que un demandado puede citar en garantía a un sujeto procesal que ya se encuentra enlazado a la controversia (demanda de coparte), aserto que sería suficiente para desmoronar las reflexiones que sobre el punto se han esbozado hasta el momento, también lo es, que dicha facultad integradora no se extiende a todos los eventos en que confluyan las dos calidades procesales en un misma persona –natural o jurídica–, sino que es necesario atender cada situación jurídica concreta, siendo que en el caso planteado la limitante procesal para llamar en garantía a un demandado sí se presenta, precisamente porque al agente causante del daño, técnicamente no se le puede exigir, de manera principal, lo que directamente se le reclama a la aseguradora, en otras palabras, la indemnización que se puede pretender del asegurado es el monto que exceda del ámbito de cobertura de la póliza, situación que, por demás, implica que el asegurado carece de legitimación e interés para formular el llamamiento, toda vez que la suma a él reclamada no tiene cobertura en la póliza, lo que conlleva que no podría acompañar la prueba del derecho a formularlo¹¹.

Recuérdese que conforme al aparte final del artículo 57, antes citado, “*El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores*”. Pero examinados tales preceptos se encuentra que conforme al artículo 56 *ibíd.*, si el juez halla procedente la denuncia, ordena citar al denunciado, y esa procedencia depende del cumplimiento de los requisitos previstos por los artículos 54 y 55, esto es, que se haya presentado escrito ajustado al artículo 55 y se haya acompañado de la “prueba siquiera sumaria del derecho a formularla”, lo que aplicado a la figura en comento (llamamiento en

10. PARRA QUIJANO, Jairo. Los terceros en el proceso civil. (6ª Edición). Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001. P. 21.

11. Artículo 54 Código de Procedimiento Civil. **Denuncia del pleito.** “Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso.

Al escrito de denuncia acompañará la prueba siquiera sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

El denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para denunciarlo en la misma forma que el demandante o demandado.” Op. cit. El Código General del Proceso regula los requisitos del llamamiento en garantía en el artículo 65.

garantía), implica que también en tales eventos, cuando el derecho es contractual, debe acompañarse prueba siquiera sumaria del mismo, así lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia¹².

Se repite, antes de la Ley 45 de 1990 no existía para la víctima la posibilidad de accionar directamente contra la aseguradora, de manera que el llamamiento en garantía (cuya consagración normativa es muy anterior a la ley citada), fue diseñado para el evento en que la totalidad de la indemnización de perjuicios se reclame al asegurado, esto es, que la víctima demande sólo al asegurado, por lo tanto, cuando hablamos de llamamiento en garantía, partimos de la base que el asegurador no es demandado, porque si lo es, sin que se haya formulado pretensión subsidiaria contra el asegurado reclamando la misma prestación (el importe de la suma asegurada), nada justifica su citación por vía de la pretensión revérsica, pues si bien la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador no obsta que la víctima se dirija también contra el agente causante del daño, obviamente no puede reclamar dos veces lo mismo. De suerte que a la aseguradora podrá reclamarle hasta el tope de la suma asegurada, y si los perjuicios superan dicho límite, es por el exceso que podrá perseguir al asegurado, pues lógicamente una pretensión no está destinada a ser satisfecha sino una vez; el seguro de responsabilidad civil no es para enriquecer a las víctimas, es sólo para garantizarles en alguna medida el resarcimiento de los perjuicios que les cause el asegurado. De ahí que el llamamiento en garantía tendría cabida sólo en los eventos en que la víctima ejerce únicamente la acción de responsabilidad civil contra el causante del daño (asegurado) por la totalidad de los perjuicios, y también, cuando habiéndose ejercido la acción directa contra la compañía aseguradora, se reclama idéntica prestación contra el asegurado formulando en su contra una pretensión subsidiaria.

Sobre el particular, ilustrativo resulta citar en lo pertinente al doctrinante Hernán Fabio López Blanco, quien al definir la viabilidad del llamamiento en garantía cuando se ha ejercido la acción directa, literalmente señala:

Con la modificación de 1990 puede el damnificado dirigirse directamente contra la aseguradora, no solo para presentar el reclamo sino para formular la demanda, tal como inequívocamente se infiere del artículo 1133 del C. de Co. de modo que esta alternativa va a restringir en la práctica la posibilidad del llamamiento en garantía, por cuanto el asegurador puede ser vinculado directamente en calidad de demandado, lo que implica que deja de ser un tercero a quien se puede citar al proceso, bastándole al beneficiario demandante demostrar la responsabilidad del asegurado, pero sin que necesariamente deba demandar al mismo, tal como adelante lo explicare en anotación complementaria.

No obstante, creo que no ha desaparecido la posibilidad de llamar en garantía a la aseguradora por cuanto bien puede ocurrir que la víctima desconozca la existencia del seguro de responsabilidad civil contratado por el asegurado, o no quiera

12. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de octubre de 2000. Exp. 5387. Op. cit.

emplear la acción directa por cualquier motivo o cuando está prescrita esta acción y dirija su demanda contra el asegurado, hipótesis en la que puede darse ese llamamiento en la forma ya explicada, de donde concluyo que la reforma ha reducido pero no eliminado la posibilidad del llamamiento en garantía.

[...]

Cuestión diferente es la que se presenta cuando el damnificado decide demandar al asegurado y a la aseguradora, conducta también perfectamente viable desde el punto de vista jurídico procesal, es más recomendable por cuanto integra así un litisconsorcio facultativo pasivo que implica economía procesal y plantea el problema de no permitir el llamamiento en garantía, pues esta figura es para vincular a un tercero ajeno al proceso y en este caso están citados como demandados asegurado y asegurador.¹³ (Resalto intencional).

Pero si la víctima decide ejercer la acción directa, obvio resulta que no podrá reclamar al asegurador la totalidad de los perjuicios que le haya causado el asegurado, sino en tanto no sobrepasen el tope de la suma asegurada, en caso positivo, por el exceso, sólo podrá reclamarle al agente causante del daño, quien entonces no podrá ejercer acción de reembolso contra el asegurador, de un lado, porque sobre el exceso no tendría seguro; y, del otro, porque la condena hasta la suma asegurada no habría de imponérsele a él sino al asegurador directamente en favor de la víctima. De donde se sigue entonces que al no existir cobertura sobre el exceso, que es lo que puede reclamarse al agente causante del daño, improcedente resulta el llamamiento en garantía en estos términos propuesto por el asegurado, pues que entonces no existe acción de reembolso para repetir del asegurador, porque, se insiste, la póliza tiene un monto que constituye el tope de lo que puede reclamarse al asegurador por vía de acción directa, y lo que se le reclama al asegurado es lo que excede de ese monto, por lo tanto, si sobre el exceso no existe cobertura, carece de todo fundamento jurídico y legal cualquier llamamiento en garantía que así se promueva; aceptarlo, por demás, implicaría permitir, contra elementales principios de la lógica, que el asegurado llamante aspire a que la aseguradora le “reembolse” lo que no él, sino la última tendrá que pagar a la víctima demandante, en cumplimiento de la sentencia condenatoria que llegue a proferirse.

LA TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO EN PUNTO A LA ACCIÓN DIRECTA Y SU INCIDENCIA EN LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y VICEVERSA

Los problemas jurídicos que en este punto se plantean son los siguientes:

13. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Op. cit. Pp. 408-409, 412.

- ¿Qué incidencia tendría sobre la relación víctima – causante del daño (asegurado), el desistimiento por aquélla de la pretensión que en la misma demanda había formulado contra el asegurador de tal responsabilidad en ejercicio de la acción directa?
- ¿De estar en término, podría en tal evento el accionante reformar la demanda para extender la reclamación contra el asegurado a aquélla suma?
- ¿De ser admisible la reforma, cabría el llamamiento en garantía por parte del asegurado a la compañía aseguradora?
- ¿Qué incidencia tendría sobre la relación víctima – asegurador, el desistimiento por aquélla de la pretensión que en la misma demanda había formulado contra el asegurado causante del daño en ejercicio de la acción de responsabilidad civil?

Antes de aventurar una respuesta a los anteriores interrogantes, cabe recordar que la jurisdicción, entendida como la función pública de dispensar justicia, halla su acto central en la sentencia como pieza mediante la cual se define el conflicto con autoridad de cosa juzgada, lo que implica su agotamiento, pues de no ser así, los conflictos serían interminables y los jueces estarían expuestos a asumir repetidamente el conocimiento de asuntos ya decididos. Sobre el particular ha expresado la Corte Suprema de Justicia, según cita traída por el autor Hernando Morales Molina:

La Corte, enuncia los fundamentos de la cosa juzgada y sus efectos en los términos que siguen: “El fundamento de la cosa juzgada no se constituye en una presunción de verdad derivada de la vieja sentencia de Ulpiano: *‘res iudicata pro veritate habetur’*; es de recibo corriente en el comercio jurídico contemporáneo que este fundamento hipotético no concuerda con la realidad, no sólo por su naturaleza conjetural sino porque lo contradicen las normas legales que crean los medios de impugnación respecto de la cosa juzgada; los recursos extraordinarios, la posibilidad de controvertir en procedimiento ulterior lo decidido en el fallo firme dictado en ciertos juicios especiales, indican que la ley no presume veracidad en la cosa juzgada. El fundamento de ésta estriba en **el agotamiento de la jurisdicción del Estado** cuando ya la ha ejercido íntegramente, ora respecto de los hechos delictuosos, como contrarios al orden establecido, ora en relación con las consecuencias civiles e individuales que comportan... Al obrar en contradicción con la cosa juzgada, **el juez carece de jurisdicción porque el Estado la ha perdido y no puede comunicársela para su ejercicio**” (LXIII, 397)¹⁴. (Negrillas no son del texto original).

Aplicado lo visto al problema jurídico planteado en cuanto al primer interrogante, y dado que de encontrarse técnicamente formuladas las pretensiones, al asegurado sólo

14. MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil. Parte general. Op. cit. P. 517.

se le estaría reclamando el monto de los perjuicios que excedan la suma asegurada, y al asegurador por vía de acción directa el monto de la última, resulta obvio que el desistimiento de la pretensión contra el último, ninguna afectación produciría en la relación procesal, ni en la pretensión formulada contra aquél.

Y aunque aparentemente nada obstaría, si no ha vencido aún el término para ello previsto, que fuese modificada la demanda para extender la pretensión contra el asegurado por la suma a que se refería la pretensión desistida, caso en el cual, desde luego, también podría el demandado dentro del respectivo traslado, llamar en garantía al asegurador, es lo cierto que el efecto de la cosa juzgada impediría que el demandante reformase la demanda para insertar contra el asegurado la prestación de la cual desistió frente al asegurador, pues no podría haber una nueva decisión sobre ésta pretensión específicamente, porque es evidente que sobre la misma hubo ya una resolución adversa al demandante¹⁵, lo que en efecto traduce el desistimiento, consecuencia que se extendería al asegurado, pues al desistir, el demandante renunció a esa parte de la indemnización, amén que sería inequitativo que el asegurado, quien pagó la prima justamente para que la aseguradora asumiera el riesgo hasta una determinada suma, se viese perjudicado con la renuncia de la pretensión que había formulado la víctima en ejercicio de la acción directa.

De permitirse semejante despropósito, el seguro de responsabilidad civil dejaría de cumplir su función dual de resarcir a la víctima y mantener la integridad del patrimonio del tomador asegurado. Es que no puede olvidarse que, precisamente por haber aceptado el traslado del riesgo al celebrar el contrato de seguro y haber recibido la contraprestación correspondiente (prima), la aseguradora al pagar a la víctima la indemnización a que haya lugar, no obstante cumplir una obligación propia, libera frente a ésta al asegurado y de paso honra su compromiso de mantener indemne el patrimonio del último, dentro de los límites de la suma asegurada.

Y ni se piense que quedaría en manos del demandado asegurado superar la situación, mediante el llamamiento en garantía al asegurador, dentro del término de traslado de la reforma a la demanda, pues habiendo sido beneficiado el último con el desistimiento de la pretensión que en contra suya se había planteado en ejercicio de la acción directa, el efecto de cosa juzgada del auto que aceptó el desistimiento impediría decidir sobre la pretensión del llamante.

15. Artículo 342 Código de Procedimiento Civil. **Desistimiento de la demanda.** “El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.
El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada [...]”. Op. cit. En el Código General del Proceso corresponde al artículo 314.

Por lo dicho, se estima que riñe con el mandato de eficacia contenido en el artículo 230 de la Constitución Nacional, admitir la aludida reforma a la demanda para dirigir contra el asegurado la pretensión desistida respecto del asegurador, máxime cuando el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil¹⁶, prevé el rechazo de plano de la demanda en los eventos en que el juez “carezca de jurisdicción o de competencia”, supuesto que la antedicha situación estructura, pues es claro que la jurisdicción del Estado se agota al definirse la pretensión formulada, así sea de manera anormal en razón de un desistimiento o transacción.

Es que si bien aún estando asegurada la responsabilidad de que se trate, el agente causante del daño compromete su responsabilidad frente a la víctima, por lo que bien puede ésta renunciar a la acción directa que la ley le concede contra el asegurador y ejercer sólo la acción de responsabilidad civil contra aquél, ello no significa que conserve la opción después de ejercerla, pues las posibilidades se agotan con su ejercicio y, por ende, el desistimiento de las pretensiones formuladas agota la jurisdicción de la misma manera que lo haría su decisión mediante una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada.

En cuanto al último interrogante, obvio resulta que el desistimiento de la pretensión formulada en ejercicio de la acción de responsabilidad civil, por tener efectos de decisión desfavorable al demandante (artículo 342 C. de P.C.), traduce necesariamente el fracaso de la pretensión formulada en ejercicio de la acción directa contra la compañía aseguradora, toda vez que implicaría no responsabilidad del asegurado y, siendo así, mal podría condenarse al asegurador a pagar la indemnización, pues que entonces no se habría demostrado la ocurrencia del siniestro que, en tales eventos, se repite, conforme a los artículos 1127 y 1131 del Código de Comercio, lo constituye precisamente la responsabilidad en que incurra el asegurado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La víctima puede prescindir de la acción directa y ejercer sólo la de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) contra el causante del daño por la totalidad del perjuicio.
- También puede la víctima ejercer ambas acciones en un mismo proceso o en procesos separados.
- A pesar de no mediar litisconsorcio necesario ni solidaridad, hay unidad de prestación entre la obligación de la aseguradora y la del asegurado frente a la víctima, y por eso, cuando aquella le paga a ésta, a pesar de cumplir obligación propia, libera al asegurado.

16. En el Código General del Proceso corresponde al artículo 90.

- No obstante que la acción directa contra el asegurador no veda la de responsabilidad civil contra el causante del daño, no puede aspirar la víctima a ser doblemente indemnizada.
- Cuando la víctima ejerce ambas acciones, al asegurador no puede reclamarle más allá del tope de la suma asegurada, y al asegurado no puede reclamarle ésta última, salvo como pretensión subsidiaria.
- Cuando asegurador y asegurado son demandados en el mismo proceso, salvo que se haya formulado pretensión subsidiaria contra el último por la suma asegurada, no procede el llamamiento en garantía del último contra el primero.
- El desistimiento de la pretensión de la víctima contra el asegurador implica la renuncia a esa parte de la indemnización y, por ende, no puede incluirse por vía de reforma a la demanda en la pretensión contra el causante del daño.
- El desistimiento de la pretensión contra el causante del daño implica decisión favorable a éste y, por ende, determina el fracaso de la pretensión contra el asegurador.
- En aras de la seguridad jurídica y de las garantías fundamentales, conviene reformar la ley en orden a obligar el ejercicio de una y otra acciones por parte de la víctima en el mismo proceso, o, al menos, obligar el llamamiento en garantía por parte del victimario demandado.

BIBLIOGRAFÍA

- JARAMILLO JARAMILLO Carlos Ignacio, (2011). La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil, Bogotá: Editorial Temis S.A. _____ “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina – radiografía de una lenta conquista”, en: Revista Ibero-latinoamericana de seguros, Núm. 8, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1996.
- LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, (2009). Procedimiento civil, (10ª edición), Bogotá: Dupre Editores. _____ Comentarios al contrato de seguro, (5ª edición), Bogotá: Dupre Editores Ltda., 2010.
- MORALES MOLINA, Hernando, (1988). Curso de derecho procesal civil, Parte general, (10ª edición), Bogotá: Editorial ABC.
- PARRA QUIJANO, Jairo, (2001). Los terceros en el proceso civil, (6ª edición), Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- QUINTERO Beatriz, PRIETO Eugenio, (2000). Teoría general del proceso, (3ª edición), Bogotá: Editorial Temis S.A.

SENTENCIAS

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de diciembre de 2006. M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. 52001-31-03-004-2000-00276-01.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de febrero de 2005. M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. Nro. 7614.

LEGISLACIÓN

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410. (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1971. No. 33.339.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decretos 1400. (6, agosto, 1970) y 2019. (26, octubre, 1970). Por los cuales se expide el Código de procedimiento Civil.

Diarios Oficiales. Bogotá, D.C., 1970. Nos. 33.150 y 33.215.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 45. (18, diciembre, 1990). Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1990. No. 30607.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564. (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48489.

