

La acción directa del damnificado en el seguro de responsabilidad civil

La experiencia en Colombia*

MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE* *

Fecha de recepción: 18 de noviembre 2009
Fecha de aceptación: 3 de mayo 2010

SUMARIO

Introducción

1. Antecedentes

2. Normativa. Reforma Ley 45 de 1990

* El presente artículo es resultado de la revisión particular de la autora, a partir de su investigación solicitada como invitación por parte de la Asociación de Aseguradores de Chile y el Centro de Derecho de Seguros la Universidad de los Andes, para participar en una jornada académica, haciendo una presentación de los aspectos que resultan importantes acerca de la experiencia en Colombia alrededor del tema de la acción directa del damnificado en el seguro de responsabilidad civil.

** Abogada, especialista y magíster en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Asesora y consultora independiente en asuntos de Seguros, Derecho Comercial, y Responsabilidad Civil. Actualmente se desempeña como profesora de varias universidades a nivel nacional entre las que se destacan: Universidad Externado de Colombia, Universidad de la Sabana, Universidad del Norte, Pontificia Universidad Javeriana, entre otras. Se han publicado varios de sus estudios. Autora del libro *De la Cuantificación del Daño - Manual Teórico Práctico*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2009.

Correo electrónico: mcisaza@isazaposse.com

3. La jurisprudencia
4. Aspectos relevantes
5. Fuentes

RESUMEN

El artículo desarrollado en las próximas páginas, hace una presentación de los aspectos que resultan importantes en el tema de la acción directa del damnificado en el seguro de responsabilidad civil, tomando como marco de referencia, la experiencia colombiana.

Se destaca el hecho de la revisión detallada de los antecedentes de la Ley 45 de 1990, iniciando con los internacionales hasta llegar a Colombia; la reforma misma introducida mediante la norma, centrando la investigación en la exposición de motivos presentada al Congreso por el ministro de Hacienda y Crédito Público de la época. Adicionalmente muestra la interesante posición de la jurisprudencia relacionada con la acción directa, y se concluye con el señalamiento de aspectos que resultan relevantes sobre la misma acción directa, incluyendo temas como el litisconsorcio cuasi-necesario, obligación de información a la víctima acerca de la existencia del seguro, prescripción, cláusula compromisoria, asimetría entre la cobertura del seguro y la indemnización a cargo del asegurado responsable, aviso de siniestro y finalmente el proceso ejecutivo.

Palabras clave: seguro de responsabilidad civil, acción directa del damnificado contra la aseguradora, experiencia en Colombia.

Palabras clave descriptor: contrato de seguros, daños y perjuicios, seguros de responsabilidad civil.

Direct legal action of the victim in the civil liability insurance policy. The experience in Colombia

ABSTRACT

The article presents fundamental aspects regarding the direct legal action of a victim in the civil liability insurance policy based on the Colombian experience.

The revision in-depth of the background of Law 45 of 1990 that begins with a presentation of the international history and then the Colombian one; the amendment itself introduced thereby and a focus on the research presented in the preamble to the Congress and by the Minister of Finance of the time is worth noting. In addition, the interesting position of the jurisprudence related to the

legal direct action is shown and a conclusion is drawn in the sense of indicating aspects that are pertinent with regard to the direct action itself, including issues such as the “litisconsorcio cuasi-necesario” (joinder of parties in a proceeding), the obligation of information to the victim regarding the existence of the insurance policy, statute of limitations, arbitration clauses, asymmetry between the coverage of the insurance policy and the indemnity to be made effective by the insured party, the notice about the loss and finally the “proceso ejecutivo” (judicial collection proceeding).

Keywords: *civil liability insurance policy, victim’s direct action against the insured party, experience in Colombia*

Key words plus: *insurance contract, damages, insurance, liability.*

INTRODUCCIÓN

Agradezco de manera especial a la Asociación de Aseguradores de Chile, a su Presidente el doctor MIKEL URIARTE PLAZAOLA, al doctor JORGE CLAUDE, al Centro de Derecho de Seguros la Universidad de los Andes, y su director, doctor ANDRÉS AMUNÁTEGUI, organizadores de este certamen, la invitación que gentilmente me formularan para participar, haciendo una presentación de los aspectos que resultan importantes acerca del tema de la acción directa del damnificado en el seguro de responsabilidad civil tomando como marco de referencia, la experiencia colombiana.

I. ANTECEDENTES

Con el transcurso del tiempo ha cobrado cada vez mayor importancia garantizar la protección de la víctima, hasta el punto de afirmar que ésta es hoy la función propia del seguro de responsabilidad civil.

I.1. En el ámbito internacional:

Varios países incorporaron disposiciones encaminadas a implementar mecanismos con el fin de otorgar amparo directo a la víctima.

- El Código Civil italiano (Art. 2767), estableció un privilegio en favor del damnificado sobre la indemnización que la aseguradora le pagaba al asegurado.
- En México, una Ley de 1935 previó una acción directa del perjudicado, a quien se consideró como beneficiario.

- La Ley francesa de 1930, en su Art. 53 dispuso que “el asegurador no puede pagar a otro que no sea el tercero dañado, todo o parte de la suma debida, mientras éste no haya sido indemnizado, hasta el importe de dicha suma, por las consecuencias pecuniarias del hecho perjudicial que haya ocasionado la responsabilidad del asegurado”.

La protección del damnificado se orientó en los siguientes sentidos:

1.1.1. Reconocimiento de una prenda en favor del perjudicado y hasta concurrencia del monto de la cobertura, sobre la indemnización que el asegurador debe al asegurado (Ley suiza).

1.1.2. Al perjudicado se le reconoce un privilegio en la indemnización concedida al asegurado; (Ley italiana).

1.1.3. Ineficacia frente al tercero, de todos aquellos actos del asegurado que impliquen disposición del valor de la indemnización reconocida a su favor (Ley alemana), o

1.1.4 Prohibición al asegurador de cancelar la indemnización a otro que no sea el perjudicado, hasta tanto no se acredite que, efectivamente, ese tercero ha sido resarcido (Ley francesa).

I.2. En Colombia:

1.2.1. 1958:

Los redactores del Código de Comercio del año 1958 dejaron la siguiente constancia: *“Finalmente, tomando en consideración al principio de la relatividad de los efectos de todo contrato, la regla ‘res inter alios acta’, las naturales restricciones a que el seguro de responsabilidad está sujeto merced a incontrovertibles principios jurídicos y la misma conveniencia práctica de aseguradores y asegurados, la Comisión resolvió (artículo 954) negar acción directa al damnificado contra el asegurador. Pero dispuso igualmente que éste podría adoptar todas las providencias conducentes a evitar que pueda torcerse el destino de la indemnización”* (hace notar la Sala).

1.2.2. 1970:

En las Actas de la Comisión Redactora del Código de Comercio, Ley 410 de 1971, no se menciona la acción directa del perjudicado contra la aseguradora en los apartes relacionados con los artículos que regulan el tema del seguro de la responsabilidad civil. En el Acta N° 31, relativa al Art. 1133 del Código, se lee:

Luego fue leído el artículo 954 que el proyecto trae redactado de la siguiente manera:

Artículo 954 - "El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carecerá en tal virtud de acción directa contra el asegurador.

Este principio no obsta para que el asegurador adopte las providencias que estime conducentes a fin de evitar que el asegurado derive ganancia o lucro del contrato".

Los asistentes no hicieron objeción ninguna al primer inciso pero en cuanto al segundo consideraron que no tiene una aplicación práctica y que tal actividad puede dejarse a la iniciativa de las compañías, sin necesidad de consagrarla en el Código. Con esto convinieron eliminar el segundo inciso. En estas condiciones quedó aprobado el artículo 954 en la siguiente forma:

Artículo 1.133 - "El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carecerá en tal virtud de acción directa contra el asegurador.

1.2.3. 1990:

En 1990, mediante la Ley 45, se incorporó la acción directa del damnificado contra la aseguradora en el seguro de responsabilidad civil.

1.2.4. 1997:

En 1997, mediante la promulgación de la Ley 389 de 1997, se admitió en Colombia la posibilidad de pactar bajo la modalidad de reclamación o *claims made*, la delimitación temporal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil. En términos generales, las pólizas de seguro de responsabilidad civil pueden pactarse bajo tres modalidades: Ocurrencia, Reclamación Pura y Reclamación Especial (denominada Ocurrencia de Cola Corta):

- Ocurrencia: Bajo esta modalidad, la aseguradora cubre el valor de la indemnización que tenga que pagar el asegurado como consecuencia de la responsabilidad civil derivada de hechos *ocurridos durante la vigencia del seguro*, sin tomar en consideración el momento en que se presente la reclamación, siempre y cuando la reclamación sea presentada dentro de los términos establecidos por la ley para la acción de responsabilidad civil correspondiente.
- Reclamación pura o *claims made*: bajo esta modalidad, la aseguradora cubre el valor de la indemnización que tenga que pagar el asegurado como consecuencia de la responsabilidad civil derivada de *reclamaciones presentadas durante la vigencia del seguro*. En esta clase de coberturas se establece normalmente una

fecha de retroactividad. La aseguradora no responderá por las reclamaciones presentadas durante la vigencia del seguro que correspondan a hechos ocurridos antes de la fecha de retroactividad establecida.

- Sistema mixto o especial: bajo esta modalidad de cobertura, la aseguradora cubre el valor de la indemnización que tenga que pagar el asegurado como consecuencia de la responsabilidad civil derivada de *hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, siempre que la reclamación de la víctima sea formulada al asegurado o a la aseguradora dentro de un período establecido en la póliza*, el cual no puede ser inferior a dos (2) años. Esta modalidad de cobertura ofrece al asegurado un amparo más restringido. Algunas aseguradoras han adoptado esta modalidad para sus pólizas de responsabilidad civil estableciendo que el plazo dentro del cual se debe presentar la reclamación es de dos años. En estos eventos el asegurado puede encontrarse desprotegido si la reclamación es válidamente presentada una vez expirado el plazo de los dos años.

2. NORMATIVA - LEY 45 DE 1990

2.1. Exposición de Motivos

En la “Exposición de Motivos del proyecto de Ley por el cual se expidieron normas en materia financiera, se reguló la actividad aseguradora y se dictaron otras disposiciones, presentado al Congreso por el entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor RUDOLF HOMMES RODRÍGUEZ, se consignó:

“El seguro de responsabilidad civil también es objeto de distintas variaciones estructuradas con la perspectiva de que su régimen sea de protección a los damnificados, para facilitar el pago de las indemnizaciones a las víctimas, como corresponde a las orientaciones de la doctrina internacional y a las regulaciones universales de este seguro. Se otorga así a los damnificados la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador de la responsabilidad civil de quien les causó un daño, enmendándose la situación actual por la cual, no obstante la existencia de un seguro de responsabilidad civil, el damnificado debe intentar el reconocimiento de los respectivos daños frente a quien los generó y no respecto del asegurador de su responsabilidad”.

En la ponencia para primer debate del proyecto de la Ley 45 de 1990, ante la Cámara, se dijo: *“Complementando lo dicho atrás sobre este punto y acogiendo las más modernas tendencias en la materia, se introduce la posibilidad de que en el seguro de responsabilidad se ampare la culpa grave, al tiempo que se precisa el cómputo del término de prescripción”.*

2.2. La Ley 45 de 1990

Surtido el correspondiente trámite, la modificación introducida a los arts. 1.127, 1.131 y 1.133, en cuanto se refiere a la acción directa del damnificado contra la aseguradora en el seguro de responsabilidad civil quedó así:

2.2.1. Artículo 1.127:

El artículo anterior establecía:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual con la restricción indicada en el artículo 1055”.

El nuevo artículo dispuso:

“Artículo 1.127 - El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan a asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y extracontractual, al igual que la culpa grave con la restricción indicada en el Art. 1055”.

2.2.2. Artículo 1.133:

El artículo anterior establecía:

Artículo 1.133 - “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carecerá en tal virtud de acción directa contra el asegurador.

El nuevo artículo estableció:

“Artículo 1.133 - En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

El legislador consigna de manera expresa el reconocimiento de la acción directa del damnificado en estas dos disposiciones del articulado del Código de Comercio (C.Co.) y establece el momento a partir del cual debe computarse el término de prescripción en el Art. 1131, como se verá a continuación.

2.2.3. Artículo 1131:

Para entender el alcance de la reforma introducida al Art. 1131, resulta importante tomar en consideración que para el momento en que se expidió la Ley 45 de 1990, no era admisible la delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, bajo modalidad de reclamación o *claims made*. La modalidad "ocurrencia" fue la utilizada en Colombia, hasta la expedición de la Ley 389 de 1997. Los términos de prescripción aplicables se encuentran previstos en el Art. 1081 del Código de Comercio, que dice:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes".

El Art. 1.131 anterior decía:

"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 indemnización".

En virtud de lo dispuesto por el nuevo Art. 1.131 del C.Co., norma que regula el tema de la prescripción, "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".

Frente a la víctima, "se entenderá" ocurrido el siniestro en el momento en que ocurre el hecho externo imputable al asegurado, esto es, desde que el hecho dañoso tiene lugar. Este es el momento a partir del cual corre la prescripción de la acción directa que tiene el damnificado contra la aseguradora, prevista en los arts. 1127 y 1133 C.Co. La norma define el momento a partir del cual se debe realizar el cómputo correspondiente

y los términos serán los establecidos por el Art. 1081 C.Co., dos o cinco años, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria.

Frente al asegurado, el siniestro “*se entiende*” también ocurrido cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado, pero sólo hasta cuando el damnificado le formula la reclamación judicial o extrajudicial corre la prescripción de la acción del asegurado frente a la aseguradora. Al respecto la Corte Suprema de Justicia dijo: “5.- *Si bien es cierto que la realización del riesgo asegurado, es decir, la ocurrencia del siniestro (Art. 1.072 C. de Co.) autoriza al asegurado o al beneficiario en su caso a reclamar el pago de la suma asegurada a título de indemnización, no lo es menos que en los seguros de responsabilidad civil por expresa disposición del artículo 1.131 del Código de Comercio, según su redacción inicial, ella no puede exigirse al asegurador sino cuando el damnificado su causahabiente “demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización”¹.*

3. LA JURISPRUDENCIA

Con posterioridad a la reforma, en Colombia encontramos sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se han referido al tema de la acción directa del damnificado contra la aseguradora en el seguro de responsabilidad civil:

3.1. Sentencia Febrero 10 de 2005. Expediente N° 7173. Magistrado ponente: CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE:

En este proceso, el damnificado instaura su acción contra el causante del daño y contra la aseguradora, para solicitar el pago de los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte de su hermano, causada por un bus de servicio público afiliado a una empresa que se encontraba asegurada contra responsabilidad civil. Dijo la Corte:

“En el estadio actual se le asigna otro rol al seguro de responsabilidad civil, pues ha cambiado sustancialmente el principio por el cual la obligación del asegurador era la de “indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley” (se subraya), para ser remplazada por la de “indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado” (se subraya), conforme a la reforma que al mentado Art. 1127 del C.Co., introdujo el 84 de la Ley 45 de 1990.

1 Corte Suprema de Justicia. Sentencia mayo 18 de 1994. Magistrado ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA.

Como se aprecia, a los seguros de esta clase, en sentido lato, se les ha otorgado una doble función de la que antes carecían, dado que, a más de proteger de algún modo y reflejamente el patrimonio del asegurado, pretenden directamente reparar a la víctima, quien, de paso, entra a ostentar la calidad de beneficiaria de la indemnización. Mírese así cómo ésta, y por consiguiente sus herederos, según el caso, no ocupan la posición de asegurados, pues su derecho frente al asegurador surge de la propia ley, que ha dispuesto claramente una prestación en su favor², en calidad de beneficiarios, aunque circunscrita a los lineamientos trazados por el contrato de seguro –y en lo pertinente por la misma ley–, de modo que la víctima, ha de reiterarse, no sólo se tendrá como beneficiaria de la indemnización –artículo 1127 *in fine*–, sino que estará asistida, además, de una acción directa como instrumento contra el asegurador, como inequívocamente aflora del tenor del Art. 1133 *ejusdem*, modificado por el 87 de la Ley 45 de 1990, por el cual “en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

“Sobre el particular, en providencia de la misma fecha, la Sala expuso que en consonancia con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio–, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro –artículo 1127 *ibidem*– y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 *ejusdem*– la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley” (exp. 7614, no publicada aún oficialmente).

“Así las cosas, este preámbulo permite deducir, *grosso modo*, los presupuestos principales de la efectividad de la acción directa conferida al perjudicado frente a la compañía, destinada a obtener la realización de los mencionados y actuales fines del seguro, y que se integran, primeramente, por la existencia de un contrato cuya cobertura abarque la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, acompañada, en segundo término, de la acreditación de la “responsabilidad del asegurado” frente a la víctima, así como la de su cuantía, esto es, del hecho que a aquél sea atribuible la lesión producida, a voces del citado Art. 1133 del Código de Comercio. Por

2 En este sentido, el proyecto que se convirtió en la Ley 45 de 1990 indicaba que dicho seguro consagraba “un contrato en favor de terceros”. (Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 113 de 1990 - Cámara, publicada en “Antecedentes Legislativos del Derecho de Seguros en Colombia”, Acoldese - Acoas, Bogotá, 2002, pág. 334.

consiguiente, la legitimación en la causa para su promoción será la que corresponda en materia de responsabilidad civil a todo aquel que ha recibido directa o indirectamente un daño, esto es, a la víctima o sus herederos, siempre que sean titulares de intereses que se hayan visto afectados por la conducta nociva del agente del referido daño.

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

Luego aparece palmario que si la facultad de la víctima tiene el origen que se deja explicado, que no siempre corresponde exacta ni íntegramente a la responsabilidad civil extracontractual del asegurado, mal podría concurrir a demandar la indemnización directamente del asegurador, predicando únicamente como causa y extensión de su derecho la responsabilidad civil extracontractual resultante del ejercicio de actividades peligrosas, con total prescindencia de los presupuestos ya mencionados.

Así se entiende que el tercero afectado –o sus herederos–, cuando accionan en forma directa frente a la compañía de seguros, y por razón del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, no lo hacen, ni pueden hacerlo solamente, con estribo en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, pues estos preceptos, entre otros, son ciertamente los que regulan la responsabilidad civil extracontractual, pero del asegurado, de modo que no pueden, por sí solos, determinar automáticamente los derechos, obligaciones y responsabilidades surgidas del seguro.

“Síguese que la pretensión se tornará frustránea si no se logra establecer la responsabilidad civil del asegurado, pues este hecho estará en conexión con el otro presupuesto a cargo de la víctima, cual es el de evidenciar que la responsabilidad generada por la acción u omisión de aquél está cubierta o amparada por el asegurador a quien, por lo mismo, se reclama la indemnización.

(...)

“No obstante, pronto advierte la Corte el desfase del argumento anterior, habida consideración que mientras el censor halla la génesis de su derecho en la ejecución de

una actividad peligrosa por parte de Expreso Trejos Ltda., al punto que denuncia la supuesta preterición de las normas sobre la materia, lo cierto es que no le bastaba aludir a la presunción de culpa, sino hacer referencia en forma integral a todos los elementos atrás mencionados relativos a la acción directa.

“Dicho con otras palabras, si la carencia de legitimación del demandante relevó al Tribunal del escrutinio de la responsabilidad civil aquiliana del asegurado, tema este que, en efecto, no fue tratado en la providencia que se fustiga, no luce acertada la afirmación del recurrente, con arreglo a la cual las disposiciones llamadas a regir la situación de quien ejercía la acción directa contra el asegurador eran los artículos 2342 y 2356 del Código Civil, porque semejante aseveración desconoce francamente, como se ha visto, que el derecho del tercero damnificado por el siniestro para accionar contra el asegurador es el reconocido por los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, modificados, en su orden, por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, y que la responsabilidad civil derivada del hecho imputable al asegurado, ésta sí reglada por tales normas del Código Civil, entre otras, funge apenas como un medio o puente para hacer efectivo el amparo o cobertura otorgado por el contrato de seguro, en cuanto atañe a los derechos conferidos por la ley a la víctima. Acerca de la acción directa, justamente, el artículo 1133 *ibídem* enseña que “la víctima podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”, de lo que se desprende nítidamente que la responsabilidad civil del asegurado actúa como presupuesto de la obligación resarcitoria del asegurador”³.

3.2. Sentencia Febrero 10 de 2005. Expediente N° 7614. Magistrado ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Este proceso fue instaurado contra la aseguradora por los damnificados, con ocasión de la muerte de una persona en un accidente causado por un vehículo asegurado mediante póliza que incluía el amparo de responsabilidad civil. En el proceso de primera instancia, el *a-quo* vinculó al conductor del vehículo como litisconsorte necesario de la parte demandada.

“Varias e importantes enmiendas introdujo la Ley 45 de 1990 al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido.

“Así, como lo declaraba el original artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil tenía por objeto exclusivo mantener indemne el patrimonio del asegurado, quien consiguientemente lo contrataba con la finalidad

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia Febrero 10 de 2005. Expediente N° 7173. Magistrado ponente: CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE.

de precaverse contra las consecuencias de sus actos, de ahí que el asegurador asumiera la obligación de indemnizarle los perjuicios que experimentara con motivo de determinada responsabilidad y que sólo se liberara de tal compromiso pagándole al asegurado la indemnización estipulada, por ser éste el acreedor de la referida prestación –artículo 1127–.

“Acorde con la función que legalmente se le asignaba, que estaba circunscrita, como se anotó, al favorecimiento de los intereses del asegurado, el artículo 1133 del mismo cuerpo normativo preceptuaba que no se trataba de un seguro a favor de terceros, excluyendo todo vínculo directo de la víctima con el asegurador del responsable del daño.

“Con la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, cuya *ratio legis*, como *ab-initio* se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato –artículo 84–, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos –*res inter alios acta*–, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurren a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros.

“El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, *per se*, sucedáneo del anterior, sino complementario, “*lato sensu*”, porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad.

“Por supuesto que el derecho que la ley ahora le otorga al damnificado no está desligado del contrato de seguro celebrado por el tomador - asegurado, al margen del cual no se autoriza su ejercicio, pues las estipulaciones eficaces de dicho pacto lo delimitan y enmarcan de tal modo que no podría obtener sino lo que correspondería al mismo asegurado.

“Ahora bien, corroborando el propósito legislativo y acorde con la teleología del artículo 1127, el artículo 85 de la misma Ley 45 modificó el artículo 1133 del estatuto

comercial, legitimando al tercero damnificado para accionar directamente contra el asegurador del responsable, con el fin de obtener la indemnización del daño sufrido a consecuencia del hecho imputable a aquél.

“Empero, el buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) la existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro.

“Por tal razón, el citado precepto, en su segunda parte, concordando con el artículo 1077 del mismo ordenamiento, que de manera general radica en el asegurado o beneficiario, según corresponda, la carga de la prueba del siniestro y de la cuantía de la pérdida, prevé que para atender ésta, es decir, para comprobar su derecho ante el asegurador, el perjudicado “...en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador” suministrando necesariamente, además de la prueba de los hechos que determinan la responsabilidad del asegurado, la de que tal responsabilidad se enmarca en la cobertura brindada por el contrato de seguro. No de otra manera, se entiende la alusión expresa al citado artículo 1077 realizada por el mencionado artículo 1123, en su primera parte, a cuyo tenor “...para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá...” (Se destaca).

“Bien puede decirse entonces, que de acuerdo con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio–, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro –artículo 1127 *ibídem*– y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 *ejúsdem*– la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley. Como precisó la Corte en providencia de esta misma fecha, “...en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta

especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima –por ministerio de la ley– para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones” (Exp. 7173, no publicada aún oficialmente).

“2. Aunque una lectura desprevénida del raciocinio del fallador pueda llevar a colegir que no acertó cuando consideró que la fuente del derecho del damnificado para dirigir su pretensión resarcitoria directamente contra el asegurador del responsable del daño, es la acción otorgada por el artículo 1133 del Código de Comercio, puesto que tal prerrogativa, como quedó clarificado, la deriva de la calidad de beneficiario del seguro, en la cual fue instituido por ministerio de la ley, condición que, según se expuso *ab-initio*, lo hace titular del crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, para cuya satisfacción se implementó el instrumento procesal en comentario, ese error de entendimiento, que debe rectificarse por la Corte en esta oportunidad, no lo llevó a predicar que el referido derecho del perjudicado necesariamente tuviere los ribetes que la censura subraya, o para ser más explícitos, que careciere de nexa o ligamen con el negocio asegurativo, y no hiciere gravitar sobre su titular la carga de comprobar la existencia del susodicho pacto, “... *ni demostrar su derecho ante el asegurador, ni demostrar que el asegurado incurrió en una determinada responsabilidad, ni probar la existencia, certeza y carácter directo del daño cuya reparación reclama del asegurador”*, pues como se verá, el criterio que en definitiva sustenta el juicio del fallador, contradice tales imputaciones, de manera que, la equivocada inteligencia del citado precepto, en lo que al aspecto especificado concierne, no tiene las repercusiones derivadas por el recurrente, y carece por ende de la trascendencia necesaria, en la resolución final, para dar lugar a su información.

“Desde luego que si el *ad-quem* sostuvo que la acción consagrada por el artículo 1133 del Código de Comercio busca proteger al tercero damnificado “...*mediante un trámite que, se espera, sea más corto y en el que, con la participación del asegurador, se discuta (...), si el demandante cumplió o no su carga que no es otra que demostrar la responsabilidad civil del asegurado y la cobertura del evento”*; que mediante tal instrumento se le habilita para hacer uso tanto de los mecanismos previstos por el régimen legal de las obligaciones, como los que emanan del “...*derecho de seguros”*; que si el causante del daño “...*está amparado en un seguro, el tercero perjudicado tiene el derecho que surge de la póliza”*; que el asegurador llamado a afrontar la pretensión indemnizatoria es el que ha cubierto la responsabilidad por el hecho dañoso, quien está vinculado con el causante del daño como asegurado, y que acaecido el siniestro, surge el derecho del beneficiario, que sólo podría ser enervado por la compañía aseguradora por la inexistencia del riesgo asegurado o de su ocurrencia,

todas esas argumentaciones son prueba elocuente de que entendió que el derecho del perjudicado del que viene haciéndose mérito, presupone la existencia del negocio asegurativo mediante el cual se haya amparado la responsabilidad civil del causante del daño, y que tal pacto delimita el entorno de tal derecho, en cuanto identifica al deudor, los riesgos cubiertos, la vigencia del amparo, y en fin, los términos o el marco dentro del cual puede ser ejercido, pues no otra cosa pueden significar sus alusiones a que si el causante del daño está amparado por un seguro, el tercero perjudicado tiene el derecho que surge de la póliza, que el asegurador llamado a enfrentar la pretensión resarcitoria de la víctima (deudor), es el que aseguró la responsabilidad civil del causante del daño, que el damnificado debe demostrar la cobertura del evento, que su derecho sólo puede ser enervado por la compañía aseguradora mediante la comprobación de la inexistencia del riesgo asegurado o de su ocurrencia, expresiones éstas últimas que, sin duda, colocan el contrato de seguro como pauta delimitante del ámbito del citado derecho.

“Por otro lado, no predicó el sentenciador que *“en ejercicio de la acción directa como expresión de un derecho propio de ella que no proviene por tanto del contrato de seguro no debe la víctima demostrar la existencia del contrato de seguro”*, como quiera que lo que sostuvo sobre la prueba del contrato, fue que *“...el reconocimiento del derecho propio del perjudicado frente al asegurador, para exigirle la obligación de indemnización que pesa sobre el asegurado, libera al perjudicado de la presentación de la póliza por cuanto él, como víctima, no intervino en el contrato”*, y por eso juzgó admisible la aducción de pruebas distintas, es decir, no lo libró de la carga de demostrarlo, como se alega, sino que la atemperó, al considerarlo autorizado para demostrar el convenio, por medios diversos del original de la póliza, a saber, la copia del carné de asegurado de la póliza No. 415503, y la copia de aquélla, luego si alguna crítica pudiera formularse por tal determinación, con independencia de su validez o acierto, no sería por considerar eximida a la víctima de suministrar la prueba del contrato de seguro, sino por tenerlo por demostrado, con documentos distintos del original de la póliza en el cual fue recogido, que fue la posición que verdaderamente asumió.

“Ahora, aunque afirmó que al ejercer la precitada acción, al perjudicado le basta *“... demostrar la existencia de un derecho propio frente al asegurador”*, agregando que mediante ella se le permite *“... acudir al proceso alegando un derecho propio frente al asegurador...”*, argumentos que, insularmente considerados podrían dar asidero a la crítica formulada, vistos dentro del contexto general del juicio jurisdiccional, pierden toda fuerza impugnativa, pues no pasan de ser enunciados sin desarrollo ni efecto real en el pensamiento del sentenciador, y en el sentido de la decisión, pues a la postre no sólo dejó en claro que dentro del proceso seguido por la víctima, se debía discutir, con participación del asegurador, *“...si el demandante cumplió o no su carga que no es otra que demostrar la responsabilidad civil del asegurado y la cobertura del evento”*, sino que efectivamente indagó por la prueba del siniestro, de los daños sufridos por los demandantes a raíz de su ocurrencia y el *quantum* de los mismos, condiciones en las cuales resulta infundado censurarlo por dejar de aplicar tanto la segunda parte del artículo mencionado, como los artículos 1077 y 1080 del

Código de Comercio, pues, como ha quedado visto, en definitiva no entendió que los titulares de la citada acción no debiesen comprobar su derecho ante el asegurador, en los términos prescritos por el artículo 1077, lo cual resulta indispensable, a voces del propio artículo 1133 del Código de Comercio, y menos aún, que el asegurador estuviese obligado a pagar la indemnización prometida, sin que tal derecho le hubiere sido demostrado, porque se itera, la apreciación referenciada y la actividad que desplegó en orden a averiguar por la comprobación de los presupuestos que en dicho precepto se consagran, repelen tal acusación⁴.

3.3. Sentencia Julio 14 de 2009. Expediente N° 54001-31-03-2000-00235-01. Magistrado ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Esta es una sentencia sustitutiva proferida en un proceso instaurado contra la aseguradora por una empresa transportadora asegurada bajo una Póliza Andina de Seguro de Responsabilidad Civil para el Transporte Internacional de Personas por Carretera. En cuanto se refiere al tema de la acción directa, hace la Corte un recuento histórico de la figura, cita la Corporación lo dicho en las dos sentencias anteriormente mencionadas y añadió:

“Por manera que, tanto la doctrina como la jurisprudencia patrias, sin reserva alguna, concuerdan sobre que el beneficiario en el seguro de responsabilidad civil es la víctima o el perjudicado y, por ende, es el primer llamado a reclamar la indemnización. Desde luego, tal criterio abreva, con evidente fidelidad, en la autorización incorporada en los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, cuyos textos, hoy en día, no generan resistencia alguna. El primero dispone:

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

“Mientras que el segundo puntualiza que: *“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador...”*⁵.

En la sentencia de Febrero 10 de 2005, citada por la Corte, el alto Tribunal había dicho:

4 Corte Suprema de Justicia. Sentencia Febrero 10 de 2005. Expediente N° 7614. Magistrado ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR.

5 Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Julio 14 de 2009. Expediente N° 54001-31-03-2000-00235-01. Magistrado ponente: Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA.

“(…) el derecho del tercero damnificado por el siniestro para accionar contra el asegurador es el reconocido por los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, modificados, en su orden, por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, y que la responsabilidad civil derivada del hecho imputable al asegurado, esta sí reglada por tales normas del Código Civil, entre otras, funge apenas como un medio o puente para hacer efectivo el amparo o cobertura otorgado por el contrato de seguro, en cuanto atañe a los derechos conferidos por la ley a la víctima. Acerca de la acción directa, justamente, el artículo 1133 *ibídem* enseña que “la víctima podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”, de lo que se desprende nítidamente que la responsabilidad civil del asegurado actúa como presupuesto de la obligación resarcitoria del asegurador”⁶.

3.4. Sentencia Junio 29 de 2007. Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01. Magistrado ponente: Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

En lo que se refiere al tema de la prescripción de la acción directa, la Corte Suprema de Justicia colombiana se pronunció en junio de 2007, señalando que la prescripción aplicable a la acción directa es la extraordinaria, cuyo término es de cinco años, los cuales deben contarse desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado.

Dijo la Corte:

“Con apoyo en las reflexiones que anteceden respecto de la prescripción, en general, y de ella en el campo asegurativo, así como del seguro de responsabilidad civil y de la acción que en desarrollo del mismo puede plantearle la víctima a la empresa aseguradora, procede descender al estudio de la prescripción respecto de dicha acción directa, objeto de la censura y punto de referencia para el Tribunal.

“3.1. La Ley 45 de 1990, en su artículo 88, también reformó el artículo 1131 del Código de Comercio y estatuyó que, “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”. (Se destaca).

“3.2. Delanteramente, en cuanto atañe a tal precepto, particularmente a su novísimo contenido, hay que observar que él es posterior en el tiempo al artículo 1081 del estatuto mercantil primigenio y que está circunscrito al específico tema del seguro de responsabilidad. Siendo ello así, como en efecto lo es, se impone entender que él

6 Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Febrero 10 de 2005. Expediente N° 7173. Magistrado ponente: Dr. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE.

no consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizársele con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio asegurativo y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes y, mucho menos, a las generales civiles, para definir el tema de la prescripción extintiva en materia del seguro, como quiera que, muy otra, es la preceptiva inmersa en la codificación civil, a lo que se suma la especialidad normativa del régimen mercantil, como tal llamada a primar y, por tanto, a imperar. De allí que cualquier solución ha de buscarse y encontrarse en el ordenamiento comercial (Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio).

“3.3. Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado –siniestro–, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta.

“En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. La elocuencia del artículo 1131 no deja espacio para la duda o hesitación, tanto que, *expressis verbis*, aludió a la expresión “... fecha a partir”, lo que denota un comienzo, o sea el inicio del decurso prescriptivo, para nada ligado a consideraciones subjetivas, el cual es exclusivo para gobernar la prescripción de las acciones de la víctima, queriendo significar con ello que no es conducente adicionarle otro, esto es el asignado para el régimen ordinario (Art. 1081 del C. de Co.), también en forma privativa, en la medida en que ello sería tanto como mezclar componentes antinómicos. O se tiene en cuenta el conocimiento, o no se tiene, desde luego con arreglo a criterios y a una hermenéutica fiable y, sobre todo, respetuosa del espíritu de la normatividad y no sólo de su letra, así ella sea dicente. De ahí que entre los criterios ‘conocimiento’

(Art. 1081, segundo inciso, ib.) y ‘acaecimiento’ (Art. 1131 ib.), media una profunda diferencia. Al fin y al cabo, conocer es “averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. 2. Entender, advertir, saber, echar de ver. 3. Percibir...”, al paso que acaecimiento es “cosa que sucede” y acaecer “suceder (efectuarse un hecho)”, según lo establece el Diccionario de la Lengua Española.

“En apretada síntesis de lo dicho, conocer es entonces un *plus*, una exigencia adicional, un agregado *ex lege* que el ordenamiento comercial no efectuó, en razón de que le otorgó efectos prescriptivos al acaecimiento o materialización del “...hecho externo imputable al asegurado”. Nada más.

“3.4. Y es que no puede arribarse a conclusión distinta, para pensar que la prescripción ordinaria también tiene cabida en frente de la acción de que se trata, pues si la disposición en comento –Art. 1131–, de forma expresa, amén que paladina, consagró que es desde la fecha “en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado” que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, resulta evidente que eliminó todo factor o tinte subjetivo, del que pudiera partirse para la configuración de esta otra forma de prescripción extintiva y que, por lo mismo, ante tal explicitud de la norma, la única operante, como se dijo, es la extraordinaria, *ministerio legis*. Entender la norma de modo diverso, no sólo supondría hacer tabla rasa del criterio diferenciador de una y otra prescripción –suficientemente decantado por esta Corte, en asocio con la doctrina especializada a lo largo de décadas–, sino también implicaría contrariar el designio *legis* encaminado a que el decurso prescriptivo en el caso examinado, de suyo excepcional, irrumpa en el mismo momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, esto es, en consideración a un criterio puramente objetivo: la ocurrencia del siniestro, en sí mismo considerado –o sea el surgimiento del débito o de la deuda en cabeza del agente del daño, quien a su vez funge como asegurado–, desprovisto de todo elemento subjetivo: conocimiento, real o presunto. Por ello se expresó que “...a partir” de ese momento “...correrá la prescripción respecto de la víctima”, y no de otro, pudiendo haberlo así señalado el legislador si en efecto lo hubiera querido. Nada más fácil y expedito habría sido pues incorporar un criterio o venero diverso. Sin embargo, ello no acaeció así, siendo entonces predicable aquella máxima según la cual “la ley, cuando quiso decir, dijo; cuando no quiso, calló” (*lex, ubi voluit, dixit; ubi noluit tacuit*).

“La Corte, en este orden de ideas, no desconoce que, *prima facie*, se pudiera pensar que la prescripción aplicable fuera la ordinaria, como quiera que se traduce en la regla general. Además, casi en forma mecánica o automática, se acude primero a ella en los otros tipos asegurativos, lo que explica la creencia y conducta en mención (fuerza y peso de una tradición). Empero, una más detenida y decantada lectura de las normas en cuestión, conduce a un resultado diverso que, de alterarse, como se mencionó, supondría sustituir al legislador, quien se centró en un punto de partida en el que el conocimiento, en cualquiera de sus modalidades, no tiene asignado ningún *rol*. Muy por el contrario, se acudió a un percutor disímil, propio de un

régimen objetivo, acorde con los dictados que estereotipan la prescripción extraordinaria en el contrato de seguro (acaecimiento del hecho externo imputable). Agregarle a la lectura del artículo 1131 del estatuto mercantil el segmento normativo reservado a la prescripción ordinaria, a cuyo tenor –ella– “...comenzará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento”. (Se subraya), equivale a desdibujar el contenido y teleología del nuevo artículo 1131, concebido después de tres lustros de prohijado el texto del artículo 1081 del Código de Comercio y, de paso, de éste mismo.

“3.5. Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños –en particular al seguro de responsabilidad civil– y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de “toda clase de personas”, vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado –detonante del aludido débito de responsabilidad–.

“Expresado en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable, sin ocuparse del término o plazo respectivo, temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudir para dicho fin. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente.

“Por consiguiente, resulta meridiano que aun cuando los cánones 1081 y 1131 del Código de Comercio deben interpretarse conjunta y articuladamente, según se evidenció, tampoco es menos cierto que el segundo de ellos, al fijar como único percutor de la prescripción de la acción directa de la víctima en un seguro de responsabilidad, la ocurrencia misma del siniestro, pudiendo haber tomado otra senda o camino, optó por la prescripción extraordinaria que, por contar con un término más amplio –cinco años–, parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción que, como señaló en breve, no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado a raíz del advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su genuina y plausible teología.

“3.6. En el entendido que la prescripción extintiva es tema que está indisolublemente ligado –de una u otra manera– al ejercicio efectivo de los derechos y acciones, tórnase

indispensable, a la par que aconsejable, que la Sala se detenga en algunos aspectos de la acción directa, relacionados fundamentalmente con su efectiva utilización por la víctima frente al asegurador, que permitirán comprender mejor su naturaleza, características y finalidad y, por lo mismo, establecer, en definitiva, la prescripción que le resulta aplicable, así como su *modus operandi*, pues su esclarecimiento necesariamente incidirá en la temática referente a la prescripción de las acciones radicadas en cabeza de la víctima que, justamente, son materia de escrutinio en sede casacional.

“a) Sobre el punto debe añadirse ahora que si, como anteriormente se expresó, el objetivo primordial del legislador fue el de dotar al perjudicado de una herramienta eficaz para reclamar del asegurador su derecho de crédito referente a la indemnización, necesario es señalar, ello es toral, que el ejercicio de la comentada acción requiere, como es lógico suponer, que el damnificado –en principio– conozca la existencia del contrato de seguro y sus condiciones básicas –empresa aseguradora, cobertura, vigencia, etc.–, pues sólo así él podrá, con respaldo en esa convención y dentro de los límites en ella convenidos, obtener la reparación del daño que le fue irrogado, claro está, previa demostración del mismo y de su magnitud económica (sentencias de 10 de febrero de 2005, expedientes Nos. 7173 y 7614). La carencia de tal información, a la postre, frustraría el ejercicio de la acción y, por lo mismo, los derechos que la Ley 45 de 1990 categórica y explícitamente establecieron en favor de la víctima, de ninguna manera en forma nominal o teórica.

“En esa línea de pensamiento, pertinente es colegir, entonces, que en el actual diseño o arquitectura del seguro de daños, la adopción de la acción directa, como la vía para la concreción de la especial protección que ese ordenamiento legal dispuso a quienes resultan afectados por el asegurado, comporta el correspondiente derecho de ellos de ser oportuna y suficientemente informados sobre el contrato y sus especificaciones, derecho que, por tanto, atañe a la propia naturaleza de la acción que se comenta, al punto que le es connatural, rectamente entendido, habida cuenta que sin su cabal satisfacción, se itera, ella no podría ejercitarse y, por lo mismo, ninguna materialización adquiriría el elocuente y oportuno reconocimiento que la ley hizo del damnificado como titular de la indemnización, ni la posibilidad de que él reclame directamente al asegurador la misma, con lo que se desvirtuaría, *in toto*, el esquema tuitivo que la ley previó para esta clase de seguros, así como su *ratio* y finalidad. De otro modo, la *intentio* del legislador, claramente conocida y tatuada diáfananamente en la ley, quedaría trunca o desdibujada, mejor aún en *littera mortuus*.

“b) Ahora bien, como todo derecho supone el surgimiento del correlativo deber, para el caso del seguro de daños, la carga informativa en cuestión recae, indiscutiblemente, en el asegurado, por ser él la persona causante del daño ocasionado a la víctima y quien, como consecuencia de esa situación (hecho jurídico), entra en relación con ella. Será de él de quien el damnificado puede obtener los datos necesarios para procurar para sí el resarcimiento –o por lo menos para solicitarlo–, por parte de la respectiva aseguradora.

“Se trata de un deber que se conecta con el seguro de responsabilidad civil, ya que, según las reflexiones precedentes, es la ley la que expresamente brinda al perjudicado la opción de reclamar, con base en el contrato y de acuerdo con la misma preceptiva, la indemnización directamente al asegurador y la que, al hacerlo, así debe entenderse, está revistiéndolo del derecho a ser debidamente informado en los términos señalados, todo como una cuestión inmanente al efectivo ejercicio de la acción directa.

“Al respecto, por su relevancia en el asunto sometido al escrutinio de la Corte, imperioso es recordar que Colombia es un estado social de derecho, fundado, entre otros principios más, en “la solidaridad de las personas que la integran” (Art. 1° C.N.), siendo uno de sus fines “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Art. 2° ib.). También, que en el ámbito nacional “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe,...” (Art. 83 ib.) y “El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades” (Art. 95, inc. 1°, ib.). Igualmente que “Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. 2. Obrar conforme el principio de solidaridad social,...7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (Art. 95 ib.) y que “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia” (Art. 229 ib.), teniendo prevalencia el derecho sustancial (Art. 228 ib; se subraya).

“Ese plexo normativo, entre otras disposiciones constitucionales y legales, se erige en marco de obligada observancia en la interpretación y aplicación de las leyes, en general, y de los específicos preceptos de la Ley 45 de 1990 que se ocuparon de regular el seguro de daños, en particular, resultando de ello, que si el legislador reguló esa modalidad de contrato, sublimando y encumbrando los intereses de la víctima respecto a los del asegurado—desde luego sin soslayar los que a éste le correspondan—, y previendo la acción directa como el instrumento más apropiado y útil para la efectividad de las prerrogativas que esa misma compilación legal reconoció en favor de aquella, sería desde todo punto inadmisibles pensar que sus previsiones, *in casu*, puedan resultar finalmente frustradas por carecer el damnificado de la información relativa a la existencia del seguro mismo y de sus condiciones básicas.

“En consecuencia, al reexaminar las referidas normas comerciales, en consonancia con las constitucionales indicadas, surge que la habilitación—*ope legis*— de la acción directa para la víctima, supone la necesaria floración del derecho de ésta a conocer esos datos, puesto que es innegable que fue el propósito de los preceptos disciplinantes del seguro de responsabilidad establecer un orden justo en las relaciones que por efecto u ocasión de dicho contrato, bien directa, bien indirectamente, se establece—*lato sensu*— entre la víctima, el asegurado y el asegurador, dentro de las cuales privilegió los derechos de la primera, particularmente el de solicitar la reparación de su perjuicio, si lo desea, de manos de este último. Admitir lo contrario, de una u otra forma, sería tolerar o permitir que la acción directa en referencia quedara a mitad de camino, en una especie de *limbus juris*, en clara y tozuda contravía de lo establecido por el

legislador, de suyo plausible y acorde con una arraigada tendencia internacional en la materia. De muy poco, por no aseverar que de nada, realmente, vale un derecho que no puede ejercerse eficazmente.

“c) Así mismo, es evidente que la aplicación del actual artículo 1133 del Código de Comercio debe, en todos sus aspectos, sintonizarse igualmente con el postulado de la buena fe, que como acrisolado principio informador del derecho, entre sus diversas funciones, cumple la de “atenuar una norma demasiado rígida, o para completar o llenar otra demasiado escueta; bien proceda de la ley o de los particulares”⁷, así como la de actuar como “Causa o fuelle de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo a la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella”. (Se subraya), la cual no está referida únicamente a los nexos dimanantes del contrato, sino que es “eficaz frente a cualquier relación jurídica”⁸.

“De allí que, observados los objetivos trazados por el legislador en punto tocante con el seguro de responsabilidad civil, propio es inferir de las normas que lo disciplinan, el deber de información de que se trata, pues sin él, huelga repetirlo, esa tipología asegurativa y, por sobre todo, la acción directa que en función de ella se previó, no sería, como tiene que serlo, una vía idónea y eficaz de reparación del daño ocasionado a la víctima, sino manantial de frustraciones y desengaños, los que no puede cohonestar la ley, ni tampoco la jurisprudencia, guardiana insomne del ordenamiento jurídico.

“Sobre el particular, cumple memorar que es “principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, ... la buena fe, con sujeción al cual deben actuar las personas –sin distingo alguno– en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación”, postulado que presupone “que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces” y que, desde otro ángulo, se identifica “con la confianza, legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, ... con el vocablo ‘fe’, ...” (Cas. Civ., sentencia de 2 de agosto de 2001, exp. 6146).

“Así mismo, como en forma más reciente lo expuso la Sala, que “la buena fe, de antaño, es un principio medular que campea con fuerza en el ordenamiento jurídico, hoy de indiscutido raigambre constitucional (Art. 83 C.P.), al que están sometidas, en general, las actuaciones del hombre en sociedad y, sobre todo, aquellas de trascendencia jurídica, que supone un actuar honrado, probo, leal y transparente,

7 LÓPEZ SANTAMARÍA, JORGE (1971), *Sistema de interpretación de los contratos*. Universidad del Valparaíso, Valparaíso, pág. 24.

8 FERREIRA RUBIO, DELIA MATILDE (1984), *La buena fe. El principio general en el derecho civil*. Editorial Montecorvo, Madrid, pág. 155.

cuya operancia práctica se desdobra en un deber de conducta positivo o en una abstención (buena fe negativa)” (Cas. Civ., sentencia de 19 de diciembre de 2006, exp. No. 10363).

“d) En íntima conexión con la buena fe, entendida de la manera que se deja señalada, tiene operancia y, por tanto, cabida, el proceder solidario que, como se acotó, con sólido fundamento, la Constitución exige de todos, cuya aplicación amplía el campo de acción de ese fundamental principio, para convertirlo en “una exigencia ético-social, que es a la vez de respeto a la personalidad ajena y de colaboración con los demás” y que “impone, no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa de colaboración con los demás, encaminada a promover su interés”⁹. (Se subraya). En tal virtud, en el caso específico del seguro de responsabilidad, al asegurado no le puede resultar indiferente la suerte del damnificado y, mucho menos, que éste, en efecto, obtenga del asegurador la reparación del perjuicio que con su conducta le provocó, en calidad de victimario.

“Por tanto, el comportamiento leal y probado que se espera de aquél, debe ser positivo –no una mera abstención– y dirigido a colaborar estrecha y responsablemente con la víctima en la reparación del daño causado, para lo cual debe informarla de la existencia del contrato y de las particularidades del mismo que le permitan el logro de ese objetivo tutelar, todo como corolario del acerado axioma de la solidaridad, el que cobija el de la cooperación, de tanta valía en la hora de ahora. No en vano, en los tiempos que corren, no resultan de recibo actitudes rayanas en la indiferencia o en la insolidaridad cívicas, hijas del egoísmo del ser humano, en veces desmedido e irritante, tanto más si con ello se le causa un grave perjuicio a otro congénere, en el caso que detiene la atención de la Corte, al tercero damnificado, hoy objeto de elocuente tutela legislativa (arts. 1131 y 1133 del Código de Comercio). Por ello es por lo que, en puridad, no debe fomentarse el silencio *nocivus* del asegurado causante del perjuicio, pues de la información que él conoce y tiene a su disposición, en últimas, dependerá la posibilidad real de identificar al asegurador-deudor y de esta manera dirigir su acción contra un empresario determinado, evitándose de este modo luchar contra el pernicioso anonimato. Por lo demás, se insiste en ello, el derecho de la víctima a ser debidamente resarcida por el asegurador, según el caso, no puede quedar a merced del agente del perjuicio, sometido, escueta y llanamente, a su ‘buena voluntad’.

“Es que como con elocuencia lo ha manifestado reputada doctrina, a la “concepción implacable, frenética de los derechos individuales, se opone la teoría de la relatividad,

9 MOSSET ITURRASPE, JORGE (1989), Interpretación económica de los contratos: justicia contractual. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1994, págs. 191 y 192, quien se apoya férreamente en el postulado de la cooperación, ampliamente defendido y divulgado por el profesor italiano EMILIO BETTI, quien lo rotula como ‘deber de cooperación’, y lo justifica señalando, en lo que resulte pertinente, que “...en las relaciones de obligación, lo que se exige es una actitud positiva de cooperación, una actitud a favor del interés ajeno”. Teoría general de las obligaciones, t. I, editorial *Revista de derecho privado*, Madrid, pág. 86.

que conduce a admitir posibles abusos de los derechos, aún de los más sagrados. En esta teoría, los derechos, productos sociales, como el mismo derecho objetivo, derivan su origen de la comunidad de la cual toman su espíritu y finalidad...; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su misión a cumplir; cada uno de ellos se dirige hacia un fin, el cual no puede ser desviado por su titular; ellos están hechos para la sociedad y no la sociedad para ellos; su finalidad está por fuera y por encima de ellos mismos; ellos no son pues absolutos, pero sí relativos...; es abusivo todo acto que, por sus móviles y por su fin, va en contra de la destinación y de la función del derecho ejercido... Cada derecho tiene su espíritu, su fin, su finalidad; quien intente alejarlo de su misión social, comete una culpa..., un abuso del derecho susceptible de comprometer, según el caso su responsabilidad"¹⁰.

"Precisamente, dentro de esa misma línea de pensamiento, la Corte ha manifestado que "hoy en día se tiene por sabido que, por obra de la llamada teoría del 'abuso del derecho',..., preciso es distinguir entre el 'uso' y el 'abuso' en dicho ejercicio, puesto que aun cuando '...procede afirmar con fuerza los derechos subjetivos porque de su reconocimiento depende la dignidad de la existencia humana, vivida en la plenitud de su dimensión personal (...) no es posible dejar que los derechos subjetivos se desentiendan de la justicia o se desvíen del fin para el cual han sido consagrados, y se utilicen en cambio como armas de agresión para sojuzgar y explotar a los demás...' ... debe decirse en consonancia con las consideraciones precedentes, que es la moral social predominante en una comunidad que reconoce en la 'solidaridad de las personas' una de las directrices medulares de su organización política (Art. 1º de la Carta) e inspirada, por lo tanto, en los postulados de la buena fe y respeto por las buenas costumbres, todo ello en aras de hacer efectiva '...la prevalencia del interés general' según lo propugna también el mismo texto superior recién citado. Son estas, sin duda, las bases más claras que hoy en día, a la luz de estos postulados constitucionales, le suministran vigoroso sustento a la doctrina en cuestión, entendido como queda que la ética colectiva, aquella que la sociedad ampara y procura hacer efectiva con su aprobación o con su rechazo, le dispensa holgada cobertura al ordenamiento positivo el cual, sin las ataduras impuestas por indoblegables guiones conceptuales, recoge las normas de comportamiento individual exigibles para asegurar una convivencia social justa;..." (CCXXXI, págs. 744 y 745)¹¹.

"e) Flaco favor se le haría a la institución del seguro, por antonomasia de raigambre social, si se permitiera que, por el silencio u omisión del asegurado, un daño quede impune e irreparable, a sabiendas que *ex ante* hubo un asegurador profesional que inequívocamente asumió el compromiso,

10 LOUIS JOSSEMAND. Relativité et abus des droits, en *Évolutions et Actualités*, Sirey, Paris, 1936, págs. 73 y 74. En sentido similar se expresa el doctor JOSÉ MANUEL MARÍN BERNAL, quien examinando el tema de la 'solidaridad social' en el marco de la teoría del abuso del derecho, reconoce que en la actualidad bien "...puede hablarse perfectamente de la función social del derecho", a fin de que se procure el "...beneficio de un tercero o de la propia colectividad". El abuso del derecho, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 161.

11 Cfme: Corte Constitucional, sentencia T-550 de 2 de diciembre de 1994.

en potencia, “de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra...”, lo que explica que, *ministerio legis*, este seguro tenga “...como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización...” (Art. 1127 del Código de Comercio), máxime en un estado social de derecho, en el que debe imperar un orden justo, desprovisto de disfunciones, inequidades y abusos. Al fin y al cabo, entre otras hipótesis, a nadie se le autoriza para que pueda abusar de sus derechos, so pena de indemnizar los perjuicios que su conducta genere (artículo 830 del Código de Comercio). De suerte que si bien es cierto, en principio, las personas tienen la facultad de disponer libremente de la información que poseen, tampoco es menos cierto que esa prerrogativa no es absoluta, caprichosa e intangible, *a fortiori*, si su silencio, en dichas circunstancias, se torna abusivo y egoísta, amén que ayuno de atendible y sólido basamento.

“f) Si como hasta la saciedad se ha resaltado, el legislador de 1990 tuvo por mira proteger a la víctima y procurar para ella la reparación de su perjuicio por el asegurador –en el evento de ser responsable, claro está–, la falta de información en el sentido indicado conllevaría, además, que los derechos del damnificado, sin duda de carácter sustancial, no llegarían a materializarse, ni voluntaria, ni forzosamente, pues el perjudicado con la conducta del asegurado no estaría en posición de pedir a la aseguradora la indemnización y, mucho menos, de llevar su caso al órgano jurisdiccional competente para que se le dispense justicia, surgiendo de ello la contravención de los mandatos constitucionales igualmente reseñados, tocantes con la prevalencia del derecho sustancial y con garantía de acceder a la administración de justicia, en sentido lato.

“Ahora bien, el hecho de que el derecho positivo vernáculo no haya consagrado expresamente el aludido deber, como sí ocurre en otras naciones, en donde la norma en que se previó la acción directa de la víctima contra el asegurador refirió a la obligación del asegurado de informar a la víctima sobre el contrato y acerca de sus condiciones¹², no necesariamente cambia las cosas, ni es indicativo, en rigor, de que dicho deber no gravite en el derecho nacional, así, es obvio, hubiera sido aconsejable su explicitación, pues como se examinó y ahora se reitera –bien analizada de nuevo esta temática–, ese débito es propio o connatural a la aludida acción, al punto que la escolta, como que de su cabal cumplimiento depende el ejercicio de ésta, de donde hay que insistir en ella y en su plena operancia en el ámbito patrio. Por

12 Por vía de ejemplo, en España, el artículo 76 de la Ley 50 de 1980, consagra: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido” (negritas fuera del texto).

ello, se aclara, antes que crear pretoriamamente un débito, *stricto sensu*, lo que se impone no es nada distinto de hacer visible un deber que se entiende implícito, que está debajo de la epidermis normativa, pues fluye de la ley misma y de sus antecedentes, a la par que aparece corroborado por la propia lógica jurídica.

“g) Lo dicho, además, permite entender que si el asegurado se abstiene de atender su deber de comunicar a la víctima lo atinente al seguro respectivo, ésta podrá hacer efectivo su derecho conminándolo para que le suministre tal información, para lo cual, incluso, podrá recurrir a la práctica de pruebas extraprocesales, como, por vía de ilustración, serían el interrogatorio de parte, la inspección judicial, o la exhibición de documentos, según fuere el caso (artículos 294, 297 y 300 del Código de Procedimiento Civil), todo como secuela de la existencia del referido débito informativo, en modo alguno de poca valía o significación, hecho que explica su debido amparo y resguardo. En el supuesto de que por obra del asegurado, dichos medios demostrativos no dieran o arrojaran un resultado positivo, pertinente es observar que él quedará expuesto a responder por los perjuicios que con su conducta haya provocado al damnificado, cuestión que deberá dilucidarse a la luz de la responsabilidad pertinente, conforme a las circunstancias.

“Siendo ello así, como en efecto lo es, debe considerarse que la efectividad de la acción directa está condicionada a la indagación por la víctima al asegurado de la información tocante con el seguro y a que éste oportuna y cabalmente se la facilite, perspectiva dentro de la cual debe contemplarse que, ante su eventual negativa, correspondería a aquella intentar –si lo deseara– la obtención de la misma mediante el mecanismo de las pruebas anticipadas, como igualmente se contempló.

“3.7. En este orden de ideas, es del caso puntualizar que si se admitiera que en frente de la comentada acción directa la prescripción aplicable fuera la ordinaria, de sólo dos años –como lo juzgó el Tribunal–, ese término resultaría exiguo respecto de la consecución real y efectiva por parte de la víctima de la información relativa al seguro, circunstancia que deviene trascendente en la medida en que, como ya se explicó, de ella, en últimas, depende el efectivo –y no retórico o nominal– ejercicio de la acción.

“De suerte, pues, que considerado el inequívoco y adamantino propósito del legislador encaminado –*recta via*– a autorizar al perjudicado dirigirse en contra del asegurador, siendo connatural al ejercicio de dicha acción la satisfacción, voluntaria o forzada, del deber de información a que se ha hecho mérito en esta providencia, debe igualmente concluirse que el artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la mencionada Ley 45 de 1990, en que se previó a favor de la víctima esa puntual reforma, estatuyó para la referida acción directa solamente la prescripción extraordinaria de cinco años, cuyo término, además por ser más amplio y holgado, acompasa con el mencionado cometido legislativo y con la posibilidad de

obtener la víctima del asegurador la efectiva reparación del daño que le fue irrogado por el asegurado, conforme las circunstancias"¹³.

4. ASPECTOS RELEVANTES

En Colombia se han presentado diferencias de opinión en cuanto hace relación a la acción directa del damnificado en los siguientes aspectos:

4.1. ¿Litisorcicio cuasi-necesario?

La ley distingue expresamente dos clases de litisorcicio. La Corte Suprema de Justicia colombiana se ha pronunciado al respecto¹⁴, señalando que se encuentran previstos en la ley, tres clases de litisorcicio:

4.1.1. Litisorcicio facultativo o voluntario: regulado en el Art. 50 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que se presenta cuando la pluralidad de sujetos en los extremos de la relación depende de la exclusiva voluntad de las partes, bien porque varias personas deciden demandar conjuntamente o porque bajo ese mismo criterio facultativo, la demanda se propone contra varios demandados.

4.1.2. Litisorcicio necesario: regulado en el Art. 51 del CPC. Puede originarse en la ley o imponerlo la naturaleza de las relaciones o actos jurídicos, respecto de los cuales verse el proceso, cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes.

4.1.3. Litisorcicio cuasinecesario o Intervención litisorcicial: regulado en el Art. 52 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella irradian los efectos de cosa juzgada, radicando en esto el núcleo del interés del tercero. Señala la Corte en su sentencia que la doctrina afirma que esta clase de litisorcicio cuasinecesario depende más de los tratamientos normativos que de la propia naturaleza de las relaciones jurídicas materiales.

En Colombia, en cuanto se refiere a la posibilidad que tiene la víctima de dirigirse directamente contra la aseguradora para hacer efectiva la indemnización derivada del seguro de responsabilidad civil, es muy importante tomar en consideración los siguientes aspectos:

13 Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Junio 29 de 2007. Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01. Magistrado ponente: Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO.

14 Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Octubre 24 de 2000. Expediente N° 5387. Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ.

- La ley establece que se trata de una facultad de la víctima. Esto es, que la víctima puede optar por demandar al responsable ejerciendo la acción de responsabilidad derivada del daño, o a la aseguradora en ejercicio de la acción directa. El Art. 1133 dice: *“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”*. (Subraya fuera de texto).
- La norma no establece de manera expresa si, en el evento de que la víctima opte por dirigirse directamente contra la aseguradora mediante el ejercicio de la acción directa que le confiere la ley, debe vincular al proceso al asegurado responsable del daño. Esta omisión del legislador ha dado pie para que se dirijan las demandas solamente contra la aseguradora y los jueces acepten dichas demandas, y profieran fallos condenando a las aseguradoras al pago de las correspondientes indemnizaciones con sujeción a los términos y condiciones de los contratos de seguro celebrados.
- En la práctica no se encuentra simetría entre la cobertura otorgada mediante el seguro de responsabilidad civil y las indemnizaciones a cuyo pago está obligado el causante del daño, asegurado bajo la póliza. En Colombia encontramos que, además de la limitación que naturalmente impone la suma asegurada pactada, un gran número de aseguradoras excluyen de la cobertura otorgada el lucro cesante de la víctima y cualquier clase de perjuicio extrapatrimonial. En consecuencia, el amparo conferido mediante el seguro resulta insuficiente para cubrir el total de la indemnización a cargo del responsable.
- La jurisprudencia ha manifestado de forma expresa y clara lo siguiente:
 - a. La obligación de la aseguradora frente a la víctima está delimitada por los términos del contrato de seguro y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar. La víctima no podrá pretender de la aseguradora cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto del contrato de seguro, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones.
 - b. La responsabilidad civil del asegurado actúa como presupuesto de la obligación resarcitoria de la aseguradora. La deuda de la aseguradora tiene como derecho correlativo el de la víctima –por ministerio de la ley– para exigir la indemnización del detrimento sufrido.

Hay eventos en los que la responsabilidad penal del causante del daño ha sido debatida y resuelta en un proceso anterior, en el que el causante del daño tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. En esos casos la víctima puede dirigirse directamente contra la aseguradora, si ésta no fue llamada en garantía dentro del proceso de responsabilidad y aún no se encuentra cumplido el término de prescripción previsto en la ley para la acción directa.

Sin embargo, si como sostienen algunos, en Colombia no es necesario vincular al asegurado responsable como parte en el proceso, se plantean los siguientes interrogantes:

- Tomando en consideración que la responsabilidad civil del causante del daño, asegurado, es un requisito *sine qua non* de la obligación de indemnizar de la aseguradora, aún en el caso en que hubiere simetría perfecta entre la indemnización a cargo del responsable y la indemnización a cargo de la aseguradora ¿puede condenarse al causante del daño y declararlo civilmente responsable, sin que haya participado en el proceso y tenido la oportunidad invocar las causales de exoneración que pudiere tener, es decir para ejercer su derecho a la defensa?
- En el evento de que sea declarada la responsabilidad civil del asegurado en el proceso instaurado por la víctima contra la aseguradora, y el valor de la indemnización a cuyo pago resulte obligado el asegurado exceda de la suma a cargo de la aseguradora en virtud del contrato de seguro celebrado, ¿cómo se haría el cobro de esa diferencia?
- ¿La sentencia proferida por el juez en el proceso instaurado contra la aseguradora, en el que no participó el asegurado causante del daño, presta mérito ejecutivo para hacer valer el derecho de la víctima frente al responsable?
- ¿Será necesario que la víctima instaure un nuevo proceso contra el responsable en el que pruebe la responsabilidad, y persiga el pago de la parte de la indemnización que no se encontraba amparada bajo el contrato de seguro?
- ¿Qué sucede si como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción directa, en el que no ha participado el asegurado, éste se ve abocado a responder disciplinariamente ante cualquier tipo de asociación, agremiación, entidad gremial, etc.?
- ¿Dónde quedan los derechos de rango constitucional a la defensa, y al debido proceso?

Las respuestas que por sí solas surgen a todos estos interrogantes, me llevan a concluir sin lugar a duda, que, en todos aquellos casos en que la responsabilidad no se haya acreditado mediante un mecanismo en el cual el asegurado responsable haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y a controvertir las pruebas presentadas, resulta imprescindible demandar tanto al causante del daño, como a la aseguradora, para hacer efectivo el derecho empleando la acción directa que la ley concede a la víctima, como beneficiario del seguro de responsabilidad civil.

Tomando en consideración las dificultades que ha generado la omisión del legislador en Colombia, se recomienda dejar expresamente establecido en la norma la necesidad de integrar el contradictorio en los casos en que se haga uso de la acción directa por parte de la víctima.

4.2. Obligación de informar a la víctima de la existencia del seguro y sus condiciones

Como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 2007 inmediatamente citada, el hecho de que en Colombia no se haya consagrado expresamente la obligación del asegurado de informar a la víctima sobre el contrato de seguro de responsabilidad civil y sus condiciones, no cambia las cosas, esa obligación es propia o connatural a la acción directa que la ley concede a las víctimas o damnificados cuando el causante del daño cuenta con el amparo de un seguro de responsabilidad civil.

Transcurrieron 17 años desde la reforma de la ley en 1990, hasta el momento en que la Corte revisó el tema de manera particular. Resulta recomendable que sea el legislador quien defina esta clase de obligaciones, más aún tomando en cuenta que en Colombia y en la mayoría de los regímenes legales iberolatinoamericanos, la jurisprudencia no es fuente formal de derecho.

4.3. Prescripción

En lo que se refiere al tema de la prescripción de la acción directa, la Corte Suprema de Justicia colombiana se pronunció en junio de 2007, señalando que la prescripción aplicable a la acción directa es la extraordinaria, cuyo término es de cinco años, los cuales deben contarse desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado. La tesis sostenida por la Corte en esta sentencia resulta aplicable solamente en los casos en que la delimitación de la cobertura se ha pactado bajo modalidad "ocurrencia". En los casos de los seguros pactados bajo modalidad de "reclamación especial" previstos en la Ley 389 de 1997 se presentan inconvenientes para el ejercicio de la acción directa, tomando en consideración que la ley admite que las partes pacten en el contrato de seguro un término para la presentación de la reclamación, no inferior a dos años. En la práctica, en Colombia, se está incluyendo en las pólizas el plazo de dos años. En consecuencia, si se sostiene que la víctima cuenta con cinco años para ejercer la acción directa, contados a partir del acaecimiento del hecho externo, puede ocurrir que cuando la acción se ejerza, ya se encuentre cumplido el término pactado y no haya surgido obligación alguna a cargo de la aseguradora que pueda ser exigida por la víctima.

4.4. Cláusula compromisoria

En los casos en que se ha pactado por las partes la cláusula compromisoria en el contrato de seguro, ésta no puede ser invocada frente al tercero que formula su pretensión frente a la aseguradora, tomando en consideración que los efectos de dicha cláusula solamente se producen respecto de las partes que la pactaron. En consecuencia, la aseguradora demandada por la vía ordinaria, no puede proponer a la víctima la falta de competencia derivada de la

existencia de la cláusula compromisoria en el contrato de seguro de responsabilidad civil celebrado.

4.5. Asimetría entre la cobertura del seguro y la indemnización a cargo del asegurado responsable

En Colombia encontramos una marcada asimetría entre la cobertura otorgada mediante el seguro de responsabilidad civil y las indemnizaciones a cuyo pago está obligado el causante del daño, asegurado bajo las pólizas. Encontramos con inusitada frecuencia que, además de la limitación que naturalmente impone la suma asegurada pactada, un significativo número de aseguradoras excluyen de manera expresa de la cobertura otorgada, el lucro cesante de la víctima y cualquier clase de perjuicio extrapatrimonial. En consecuencia, el amparo conferido mediante el seguro resultaría insuficiente para cubrir el total de la indemnización a cargo del responsable, situación que desdibuja el propósito buscado por el legislador, cual es el de proteger a las víctimas. Ante la situación descrita, en el evento de que se encuentre acreditada la responsabilidad del asegurado mediante un mecanismo en el que éste haya tenido la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y controvertir las pruebas aducidas en su contra, el damnificado que ejerce la acción directa solamente contra la aseguradora no obtiene la reparación del daño sufrido en un solo proceso, y se vería obligado a instaurar un nuevo proceso contra el responsable para obtener el pago de la diferencia.

4.6. Aviso de siniestro

La carga de dar aviso de siniestro, así como todas las demás cargas que surgen con ocasión del acaecimiento del siniestro, siguen estando a cargo del asegurado o tomador, a excepción de la prueba del siniestro y de la cuantía de la pérdida que sí deben ser acreditados por la víctima, al tenor de lo dispuesto por el Art. 1133 del C.Co.

4.7. Proceso ejecutivo

En Colombia en virtud de lo dispuesto por el numeral 3° del Art. 1053 del C.Co., la póliza presta mérito ejecutivo contra el asegurador transcurrido un mes contado a partir de la entrega de la reclamación sin que ésta sea objetada de manera seria y fundada.

Tratándose de la reclamación formulada por la víctima a la aseguradora en ejercicio de la acción directa prevista en la ley para el seguro de responsabilidad civil, cabría preguntarse si, una vez formulada la reclamación extrajudicial a la aseguradora, en el evento de que la objeción que pudiere llegar a formularse sea extemporánea, o no sea seria y fundada ¿puede la víctima ejercer la acción directa contra la aseguradora por la vía ejecutiva?

En mi opinión no podría la víctima acudir a la vía ejecutiva para reclamar su indemnización, tomando en consideración que la ley exige probar en el mismo proceso la responsabilidad del asegurado y el derecho derivado del contrato de seguro. La responsabilidad civil del asegurado debe ser acreditada mediante un proceso ordinario, en consecuencia, la acción directa sólo puede ejercerse mediante la vía ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de libros

Códigos

Código Civil Italiano

Código de Comercio Colombiano de 1958

Código de Comercio Colombiano de 1990

Legislación Nacional

Ley 410 de 1971

Ley 45 de 1990

Ley 389 de 1997

Legislación Internacional

Ley 50 de 1980, España.

Ley Francesa de 1930

Ley de 1935, México

Libros

Antecedentes legislativos del Derecho de Seguros en Colombia (2002), Acoldece-Acoas: Bogotá, Colombia.

JOSSERAND, L. (1936), *Relativité et abus des droits, en Évolutions et Actualités*. París, Francia.

MARÍN BERNAL, J.M. (1982), *El abuso del derecho*, Editorial: Madrid, España.

Jurisprudencia

Exposición de Motivos del Decreto-Ley 410 de 1971, de la Ley 45 de 1990 y de la Ley 389 de 1997.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Julio 14 de 2009. Expediente N° 54001-31-03-2000-00235-01. Magistrado ponente: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia mayo 18 de 1994. Magistrado ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Febrero 10 de 2005. Expediente N° 7173. Magistrado ponente: Dr. César Julio Valencia Copete.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Febrero 10 de 2005. Expediente N° 7173. Magistrado ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Junio 29 de 2007. Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01. Magistrado ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Octubre 24 de 2000. Expediente N° 5387. Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ.

Sentencia Corte Constitucional T-550 de 2 de Diciembre de 1994. M.P.