

# La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual\*

GABRIEL JAIME VIVAS DÍEZ\*\*

## SUMARIO

- I. BREVE INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
- II. EL LAUDO
  1. Partes
  2. Resumen de los Hechos
  3. La decisión
- III. EL ANÁLISIS CRÍTICO

Fecha de recepción: noviembre 11 de 2015  
Fecha de aceptación: noviembre 30 de 2015

\* Reseña jurisprudencial y crítica del autor sobre el Laudo Arbitral proferido el 30 de octubre de 2014 de Termotécnica Coindustrial S.A. vs Allianz Seguros S.A, en que se presenta un análisis de las implicaciones que esta decisión podría tener en el contexto de los seguros de responsabilidad civil de empresas del sector industrial.

\*\* Abogado con Especialización en Derecho Financiero y en Derecho de Seguros así como Maestría en Reaseguro (Colombia) y Master Internacional en Seguros y Gerencia de Riesgos en (España). Con especial conocimiento en materia de líneas financieras (BBB e IRF, D&O, Servidores Públicos, Responsabilidad Civil Profesional y los denominados seguros de riesgos cibernéticos). Profesor de pregrado, posgrado y Diplomados en distintas universidades en Argentina, Chile y Colombia y Conferencista invitado en compañías de seguros, congresos y seminarios diversos países en Latinoamérica en temas como líneas financieras, legislación comparada de seguro, seguros de responsabilidad civil y protección al consumidor. Actualmente, abogado consultor del sector asegurador y reasegurador y Coordinador para Ibero-Latinoamérica del Grupo de Trabajo sobre Seguro de responsabilidad Civil de la Asociación Internacional de Empresas de Seguros (AIDA) y Presidente del Grupo de Seguros de Responsabilidad Civil del Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA (CILA) Contacto: gabriel.vivas@vivasabogados.com

## I. BREVE INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nos referiremos al laudo dictado el 30 de octubre de 2014 por un Tribunal arbitral en Colombia, decisión que, en nuestro concepto, merece un muy respetuoso análisis crítico por las implicaciones que podría tener para el futuro desarrollo de los seguros de responsabilidad, concretamente, los que cubren la responsabilidad civil extracontractual.

Para el adecuado estudio de los problemas jurídicos que pretendemos plantear en este documento, se debe partir de 4 supuestos importantes que podrían no ser generales en el ámbito jurídico Ibero- Latinoamericano:

- a. En Colombia existe una división, relativamente clara, entre los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual.
- b. Así mismo, el Código Civil colombiano consagra una división o clasificación de la culpa en tres categorías<sup>1</sup>: Grave o lata, Leve y Levísima siendo esta aplicable

---

1 “Art 63. *CULPA Y DOLO*. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. (...) Culpa leve... es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o

únicamente a la responsabilidad civil contractual<sup>2</sup>.

- c. Por expresa disposición legal, en Colombia son asegurables o, lo que es lo mismo, se pueden asegurar mediante un seguro de responsabilidad civil tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual<sup>3</sup>.
- d. Así mismo, normativamente y por excepción, existe autorización para asegurar la culpa grave del asegurado exclusivamente bajo un seguro de responsabilidad civil<sup>4</sup>.

Sin perjuicio del desarrollo específico que de estos tópicos haremos más adelante al acometer el estudio de la decisión arbitral, dejamos los problemas jurídicos que se plantean son los siguientes:

**¿Es aplicable, pertinente y/o valido pactar en una póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual una exclusión de culpa grave teniendo en cuenta que esta categoría es propia de la responsabilidad contractual?**

Para nosotros, en forma anticipada y a diferencia de lo fallado, la respuesta clara es negativa.

## II. EL LAUDO

### 1. Partes

Convocante: Termotécnica Coindustrial S.A. (En este documento “Termotecnica”).

Convocada: Allianz Seguros S.A. (En este documento “Allianz”).

---

*descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. (...)*

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado...”.*

- 2 *“Art. 1604. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”.*
- 3 *“Art. 1127 C. de Co. (...) Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual...”. Esta norma corresponde a la regulación del seguro de responsabilidad civil y no es aplicable a todos los seguros de daños.*
- 4 *“Art. 1127 C. de Co. (...) Son asegurables la responsabilidad... al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.*

## 2. Resumen de los Hechos

2.1.- Termotécnica fue contratada por una hidroeléctrica para realizar "...obras de recuperación de tuberías de conducción..." de un sistema de generación.

2.2.- A su vez, Termotécnica contrató un seguro de responsabilidad civil extracontractual con Allianz el cual se instrumentó mediante dos pólizas (con coberturas iguales) y en las que el riesgo asegurado es estas pólizas eran los daños que se ocasionaran a terceros durante la ejecución de los trabajos contratados.

2.3.- En los contrato de seguro antes mencionados se previó una exclusión de culpa grave

2.4.- En desarrollo del contrato de obra y bajo la vigencia de los seguros antes mencionados, ocurrió un incendio en un túnel ocasionando la muerte a 10 personas y heridas a 5 más.

2.5.- Termotécnica realizó el proceso de y reclamación del siniestro ante Allianz estableciéndose una pérdida en cuantía de Cop\$1.533.400.000, esta última determinada por las negociaciones adelantadas por la asegurada con las familias de las víctimas con expresa autorización de la aseguradora.

2.6.- Luego de los trámites pertinentes, Allianz objetó el siniestro alegando distintas consideraciones que después fueron planteadas como excepciones de mérito en el proceso arbitral, entre ellas, la configuración fáctica de la exclusión de culpa grave.

## 3. La decisión

El Tribunal arbitral declara la prosperidad de la excepción mérito denominada "*Ausencia de cobertura como consecuencia de que los hechos a que se refiere la demanda encuentran origen en la culpa grave del asegurado*" teniendo en cuenta las consideraciones hechas en la parte motiva y que son básicamente las que presentamos a continuación (también en forma resumida) en respuesta y desestimando las pretensiones de la demanda:

3.1.- La exclusión de "Culpa Grave" no es una cláusula abusiva (a diferencia de lo solicitado por la Convocante<sup>5</sup>) teniendo en cuenta que la Ley admite expresamente su aseguramiento.

---

5 De acuerdo con lo contenido en el laudo, la cláusula debe considerarse como abusiva según la convocante "...por cuanto genera un desequilibrio injustificado en el seguro de responsabilidad civil, mucho más si el asegurador se reserva la definición o determinación de lo que es grave en la conducta del asegurado"

3.2.- Las partes en el contrato de seguro, en desarrollo de la autonomía de la voluntad, son libres de delimitar el riesgo asegurable y, por tanto, pactar exclusiones como la de culpa grave.

3.3.- En el caso concreto materia de estudio por parte del Tribunal, la conducta de Termotecnica en relación con la obra y la contribución en la causación del siniestro, se consideró como constitutiva de culpa grave, aspecto que no será objeto de desarrollo en este documento por el hecho mismo de que, como se dejará sentado más adelante siendo el postulado principal de nuestra crítica a la decisión arbitral, no consideramos que dicho análisis es aplicable al seguro de responsabilidad extracontractual y porque no contamos con el material probatorio para hacerlo.

Con respecto a los dos primeros numerales, que constituyen puntos de derecho objeto de análisis en este documento, específicamente se puede leer en la decisión arbitral:

*“...de la manera como se redactó el artículo 1127 del Código de Comercio, se desprende claramente la posibilidad de otorgar cobertura bajo las pólizas de seguro de responsabilidad civil para los casos en que el factor de imputación de dicha responsabilidad civil sea la culpa grave del asegurado. Así lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina. En consecuencia, **tomando en consideración que la autorización para el aseguramiento de la culpa grave deviene de la ley y que la inclusión de la cobertura es facultad otorgada a las partes por el legislador, la cláusula que consigna la culpa grave del asegurado como delimitadora del riesgo asumido por la Aseguradora no podría ser calificada como “Abusiva”**. De acuerdo con lo previsto en la norma las partes al celebrar el contrato de seguro de responsabilidad civil pueden, en ejercicio de su autonomía, decidir si incluyen o no dicha cobertura. La reforma introducida por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 levantó la prohibición prevista en el artículo 1055 del Código de Comercio, dejando abierta la posibilidad de que las partes al establecer los términos y condiciones del contrato de seguro de responsabilidad civil incluyan o no la responsabilidad derivada de la culpa grave del asegurado como parte del riesgo asegurado.*

***La admisibilidad de cobertura para la responsabilidad derivada de la culpa grave deviene pues de la ley, que la consagra como un riesgo asegurable bajo esta clase de seguro.*** Resulta sí de especial importancia, establecer con claridad en cada caso particular, si las partes al celebrar el contrato de seguro determinaron con precisión el alcance de la cobertura, excluyendo o no la responsabilidad civil derivada de la culpa grave del asegurado.

***De acuerdo con lo aquí consignado, a pesar de que la ley autoriza la asegurabilidad de la culpa grave, las partes prevalidas de su autonomía privada pueden delimitar el riesgo excluyendo de manera “expresa” la culpa grave, como en este caso ocurre, sin que la cláusula admita un reproche de abusividad como el que hace la parte convocante, porque la cláusula además de ser expresa es “precisa y clara”, que***

son exigencias que para ellas reclama la doctrina especializada, sin que estos factores se vean menguados por el argumento de la convocante acerca de la definición de la culpa grave, pues esta no está guiada por el criterio voluntarista del asegurador, sino que corresponde a una definición legal (artículo 63 del Código Civil), bastante elaborada e interpretada por la doctrina y la jurisprudencia". (Destacado fuera de texto original)

De estos párrafos contentivos de gran parte de la fundamentación o motivación jurídica de la decisión procedemos a realizar un:

### III. EL ANÁLISIS CRÍTICO

Como lo adelantamos arriba, respetuosamente disintimos de la decisión reseñada toda vez que, en nuestro concepto, si bien pudiésemos compartir argumentos como que no puede haber abusividad cuando se reproduce el texto de una Ley o se ejerce la facultad en ella conferida<sup>6</sup> y que las partes de un contrato, en principio<sup>7</sup>, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden pactar libremente cláusulas que el mismo ordenamiento jurídico les autorice, el Tribunal dejó de lado hacer el análisis de un tópico especial y específico que podría haber cambiado la decisión en su totalidad: Si la clasificación tripartita de la culpa es aplicable únicamente a la responsabilidad contractual<sup>8</sup>, tendría sentido hablar de culpa grave (sea por vía de amparo o exclusión) en los seguros de responsabilidad civil extracontractual? Para nosotros, reiteramos, no lo tiene.

Recuérdese que el seguro de responsabilidad civil (o el asegurador de esta) no determina cuando un asegurado es o no responsable sino que, como premisa fundamental, su amparo se otorgará para los eventos en que el asegurado sea declarado responsable de acuerdo con la ley (y no ausencia de amparo). De acuerdo con esto y teniendo en cuenta la doctrina la ley y la doctrina que en países como Colombia<sup>9</sup> y

6 De hecho ese es principio general previsto en la Directiva Europea 93/13 de 1993.

7 Es importante anotar que en Colombia el contrato de seguro es considerado de forma general como un contrato de adhesión y la actividad aseguradora ha sido calificada constitucionalmente como de "interés público" aspectos estos que han limitado en forma importante la libertad contractual en distintos casos.

8 "...Así, pertenecen a la responsabilidad contractual, contenidos en el título 12, exclusivamente, los artículo 1604, en cuanto a consagra la división tripartita de culpas..." SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Responsabilidad Civil. Colección Profesores - Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, Tomo I- Parte General. Tercera Edición. Bogotá, Colombia, Editorial Temis. Página. 202.

En el mismo sentido, "El artículo 1604 del Código Civil establécela graduación tripartita de la culpa en materia contractual. (...) De todas formas, el Código Civil lo establece como principio general que regula las relaciones contractuales". TAMAYO JARAMILLO. Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Legis. Bogotá, Colombia, 2010. Tomo I. Pág. 67.

9 "En la responsabilidad civil extracontractual, por su parte, es conocido el viejo axioma de Ulpiano *In lege Aquilia et levisima culpa venit, que significa que en este ámbito, cualquier culpa compromete la responsabilidad del agente...*" SANTOS BALLESTEROS, Ibídem.

Francia<sup>10</sup> claramente determinan que en materia de responsabilidad extracontractual, para que haya imputación de responsabilidad solo se requiere de la culpa o actuación culposa sin calificativo alguno, creemos que el análisis del Tribunal debió comprender también una revisión, reiteramos, de la pertinencia de incluir una exclusión de culpa grave en el seguro de responsabilidad civil extracontractual, el cual no aparece por ningún lado.

Si bien la Ley Colombiana autoriza a asegurar la culpa grave, creemos que en vía de una total congruencia jurídica y argumentativa, ello solo puede ser interpretado en el sentido que es asegurable en el ámbito propio de su existencia, es decir, el de la responsabilidad contractual, y no de la extracontractual pues, respecto de esta, dicha figura no sería compatible. Entenderlo de otro modo, como concluiríamos nosotros lo hizo el Tribunal de forma general, esto es, que el artículo 1127 del C. de Co. colombiano, autorizó a asegurar la culpa grave y, al no diferenciar, ello sería aplicable, a todo tipo de responsabilidad (reiteramos no hizo diferencia alguna el Laudo) equivaldría a que en materia de seguros se realicen imputaciones que no se harían en el juicio de responsabilidad civil que es la base y constituye el objeto mismo del seguro.

En vista de lo anterior, la cláusula de exclusión de culpa grave en el concreto y específico ámbito del seguro de responsabilidad civil extracontractual (no en el de los contractuales tal y como serían los seguros de responsabilidad profesional), si podría ser considerada abusiva por ser incompatible con su extensión y/o por limitar excesivamente el objeto mismo del seguro<sup>11</sup> o los derechos de los asegurados con la introducción de un esquema de división de la culpa que no hace parte del riesgo mismo pues no hace parte del régimen de responsabilidad objeto de cobertura. En este escenario, pertinente es citar reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que indica al respecto que:

*“...el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso... para determinar... los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la... ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que... debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con ....la extensión de los riesgos cubiertos...y su delimitación, **evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la Aseguradora termine***

10 *“En materia cuasidelictual es la ley (arts. 1.382 y 1.383) la que fija la diligencia de la que debe dar pruebas el demandado; debe conducirse este como un individuo cuidadoso, prudente, diligente (1). El modelo, el “standard”, es, por lo tanto, necesariamente único. Por el contrario, en la esfera contractual, esa materia se entrega, en principio, a la voluntad de las partes; les pertenece, pues, ya sea directamente, ya sea por referencia implícita a los textos legales supletorios, señalar el grado de diligencia prometido por el deudor”. MAZEAUD. H y L.; TUNC. André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. Reimpresión 1993. Tomo Primero Volumen II. Pág. 387.*

11 Corte Suprema de Justicia sentencia de la Sala Civil de 29 de enero de 1998.

***eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado...o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante***” (Destacado fuera de texto original)

Así las cosas, siendo incompatible con la naturaleza misma de la responsabilidad extracontractual, el análisis de la gravedad o no de la culpa, a que obliga la exclusión en comento debe considerarse como abusivo pues resulta totalmente incompatible con el hecho que la conducta del asegurado no será nunca calificada como grave (o no) en el juicio de imputación de responsabilidad que promueva la víctima o sus causahabientes<sup>12</sup>.

Finalizamos diciendo que, bajo la perspectiva voluntarista a ultranza de la decisión, nos preguntamos sino podría llegarse a que, aún en Países en los que no se consagrara la tridivisión de la culpa, fuera valido pactar la exclusión de culpa grave habiendo sido impuesta por ejemplo vía reaseguro, lo que conllevaría a desvertebrar el régimen de responsabilidad civil (donde tal discusión no tendría sentido en principio) al obligar, por vía seguro, a realizar un análisis sobre la gradación de culpa que, repetimos, no existiría en ausencia de la imposición de dicha cláusula de exclusión.

12 Esto será así aunque el amparo que se considera afectado, en la práctica de los seguros de responsabilidad civil en Colombia sea el de responsabilidad patronal, ciertamente, calificado como de carácter contractual, toda vez que en ese caso no se juzga el incumplimiento de una obligación sino la contribución a la causación de un accidente de trabajo por la negligencia del empleador de acuerdo con lo previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.