

La suscripción de pólizas de seguro de responsabilidad civil

Aspectos prácticos*

MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE**

Fecha de recepción: 20 de Septiembre 2010
Fecha de aceptación: 1 de Noviembre de 2010

SUMARIO

Introducción

1. Declaración del estado del riesgo - Reticencias e inexactitudes
2. Copia del informe de inspección
3. Suma asegurada
4. Modalidades de cobertura (delimitación temporal del riesgo)

* La naturaleza del artículo es la reflexión. En el escrito se consigna el resultado de una experiencia profesional desde una perspectiva práctica, crítica y didáctica, sobre un tema específico. La motivación para la realización del trabajo fue, y es, destacar la importancia que reviste el momento de la suscripción en las pólizas de seguro de responsabilidad civil, poniendo a disposición del tomador del seguro conocimientos básicos para una adecuada suscripción, que se traduzca en una cobertura eficaz al momento de ocurrir el siniestro. Certificado de Registro de Derechos de Autor N° 10-243-261.

** 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

5. Riesgo Asegurado (objeto del seguro)
6. Predios asegurados
7. Delimitación objetiva del riesgo
8. Garantías
9. Cláusula compromisoria o de arbitramento
10. Deducibles
11. Exclusiones y demás condiciones

RESUMEN

Cuando una persona natural o jurídica toma un seguro con el fin de amparar la responsabilidad civil que pudiere derivarse de los daños que se causen a terceros con ocasión del ejercicio de su actividad, resulta de la mayor importancia tomar en consideración algunos aspectos. Las condiciones establecidas al momento de la suscripción del contrato de seguro determinan el alcance de la cobertura otorgada por la aseguradora, y en últimas, de la protección efectiva con que contará el asegurado una vez acaecido el siniestro.

Para contar con la adecuada protección de su patrimonio, el asegurado debe tomar en consideración algunos aspectos importantes al momento de contratar cualquier seguro de responsabilidad civil.

Esos aspectos son: la correcta y completa declaración del estado del riesgo, conocer la información derivada de la diligencia de inspección del riesgo, la correcta determinación de la suma asegurada, establecer la modalidad de delimitación temporal de la cobertura que se ajuste a la actividad desarrollada por el asegurado, amparar de la mejor manera el riesgo, incluyendo cobertura para la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, para los perjuicios patrimoniales y los extrapatrimoniales, así como para el lucro cesante de la víctima.

De igual manera, se resalta la necesidad de tener especial cuidado en la inclusión de todos los predios en los que el asegurado desarrolla su actividad y, los plazos concedidos en el contrato de seguro para reportarlos.

Finalmente se señalan algunos aspectos de las pólizas que merecen atención por parte del asegurado, tales como las cláusulas de garantía, las exclusiones, los deducibles y la inclusión de la cláusula compromisoria o de arbitramento.

Palabras clave: Póliza, suscripción, contrato de seguro, responsabilidad civil.

Palabras clave descriptor: Contrato de seguros, responsabilidad civil, riesgo (seguro).

ABSTRACT

Whenever a natural or legal person subscribe an insurance policy in order to cover civil liability that may result from damages caused to third parties as a result of the performance of their activities, it is of great importance to take into consideration some aspects. The conditions established at the time of subscribing the insurance policy determine the scope of the coverage granted by the insurance company and in the end they determine the effective protection the insured will have once the loss has occurred.

In order to have the adequate protection of its equity, the insured party must take into consideration some important aspects at the time of subscribing any civil liability insurance.

These aspects are the following ones: the correct and complete statement about the status of the risk, learning about the information resulting from inspecting the risk, the correct determination of the amount insured, establishing the modality of temporary delimitation of the coverage that is adjusted to the activity developed by the insured party, covering the risk the best way possible, including coverage for contractual civil liability and for torts for economic damages and non-economic damages, as well as with regard to the victim's profit lost.

As well, the need to take special care in including all areas in which the insured party develops its activity and terms granted in the insurance policy to report them is highlighted.

Finally, some aspects of the policies that are worth of attention by the insured party are indicated, such as guarantee clauses, exclusions, deductible items and the inclusion of the arbitration clause.

Key words: Policy, subscription, insurance policy, civil liability.

Key words plus: insurance policy, civil liability, Risk (insurance)

INTRODUCCIÓN

Cuando una persona natural o jurídica toma un seguro con el fin de amparar la responsabilidad civil que pudiere derivarse de los daños que se causen a terceros con ocasión del ejercicio de su actividad, resulta de la mayor importancia tomar en consideración algunos aspectos. La contratación informada e inteligente del seguro garantiza que, dentro de las condiciones que en su momento ofrezca el sector asegurador, en el evento de que el asegurado se encuentre obligado a responder frente a un tercero por un daño causado, contará con el respaldo de la aseguradora para el pago de la indemnización que pudiere resultar a su cargo. Las condiciones establecidas al momento de la suscripción del contrato de seguro determinan el alcance de la cobertura otorgada por la aseguradora, y en últimas, de la protección efectiva con que cuenta el asegurado una vez acaecido el siniestro.

Es frecuente encontrar que, una vez generado el daño a un tercero por el cual deba responderse mediante el pago de una indemnización, el asegurado o el damnificado encuentra tropiezos al formular la reclamación a la aseguradora, debido a la presencia de cláusulas en el contrato celebrado que restringen o limitan la protección del patrimonio del asegurado, finalidad última del mecanismo del seguro de responsabilidad civil.

Para contar con la adecuada protección de su patrimonio, el asegurado debe tomar en consideración algunos aspectos importantes al momento de contratar cualquier seguro de responsabilidad civil. Esos aspectos son los siguientes:

I. DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO - RETICENCIAS E INEXACTITUDES

Este aspecto se presenta en la etapa precontractual, en la cual tienen lugar las conversaciones y cruces de información entre las partes, tomador y aseguradora, que finalmente conducen a la formación del consentimiento, presupuesto esencial de todo

contrato conforme a lo establecido por el artículo 1502 del Código Civil colombiano. Tratándose del contrato de seguro resulta preciso señalar que a partir de la expedición de la Ley 389 de 1997 dicho contrato es consensual, es decir, que se perfecciona mediante el acuerdo de voluntades, sin perjuicio de la restricción probatoria consignada en la misma ley.

En esta fase previa al perfeccionamiento del contrato, se diligencia el formulario de asegurabilidad o solicitud de seguro. Tratándose del seguro de responsabilidad civil, y de manera especial en los seguros de responsabilidad civil profesional y de D&O, en dicho formulario el tomador es interrogado acerca de varios aspectos relacionados con hechos que pudieren dar lugar a una reclamación como consecuencia de su responsabilidad. Entre las diversas preguntas que se formulan, por regla general, encontramos las siguientes:

“Ha tenido alguna reclamación de responsabilidad civil durante los últimos 5 años? En caso afirmativo, descríbala (s): _____”

“Tiene conocimiento de alguna (s) circunstancia (s) que pudiese (n) comprometer su responsabilidad civil? En caso afirmativo, descríbala (s): _____”

Como puede apreciarse de la simple lectura de las preguntas transcritas, el tomador de la póliza debe informar tanto de las reclamaciones que ya hayan sido formuladas al momento de diligenciar el formulario, así como de aquellos hechos o circunstancias conocidas que pudieren llegar a comprometer su responsabilidad más adelante, aunque la reclamación no se haya aún formulado, o no se formule nunca. Es muy importante consignar de manera expresa la información solicitada de manera completa, tomando en consideración que el artículo 1058 del Código de Comercio, prevé consecuencias severas para los casos en que se presenten reticencias o inexactitudes. Habrá reticencia cuando no se contesta, o se contesta a medias, y habrá inexactitud cuando la respuesta dada es contraria a la realidad. La consecuencia legalmente establecida por el artículo 1058 del Código de Comercio para los casos en que el tomador incurre en tales conductas al diligenciar el formulario de solicitud del seguro, es la de la nulidad relativa del contrato celebrado.

En cuanto se refiere al mismo tema, en el evento de que la aseguradora no suministre un cuestionario, resulta importante poner de presente lo establecido por el inciso segundo del artículo 1058 del Código de Comercio, conforme al cual *“Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo”*.

La Corte Suprema de Justicia colombiana se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre este tema, manifestando que el deber del tomador de pronunciarse verazmente frente al cuestionario tiene lugar en la fase previa a la celebración del contrato de seguro y tiene como objetivo garantizar la expresión libre de la voluntad de la aseguradora de

consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo otras condiciones. Es entonces importante tener presente que no importan los motivos que hayan llevado al tomador a comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en una deslealtad que genera un desequilibrio económico, cuando se le ha solicitado información que permita medir el estado del riesgo. Independientemente de cuál haya sido la razón de su comportamiento, intencional o culposa, la consecuencia afecta la formación del contrato de seguro, y la ley establece la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz¹.

La omisión del tomador trae como consecuencia la nulidad relativa del contrato, lo que a su vez produce los siguientes efectos: en el evento de que se produzca un siniestro y se formule a la aseguradora la reclamación correspondiente, ésta invocará la nulidad relativa. Una vez declarada la nulidad relativa, esta declaración tiene efectos retroactivos, es decir, que el contrato nunca fue válido, pues la nulidad afecta el contrato desde el momento mismo de su celebración. Tratándose del contrato de seguro, esto significa que la cobertura nunca existió y que en virtud de lo establecido por el artículo 1059 del Código de Comercio, la aseguradora tendrá derecho a retener a título de sanción la prima pagada por el tomador. En resumen, no habrá cobertura, ni devolución de la prima pagada. De ahí la importancia de suministrar a la aseguradora de manera precisa la totalidad de la información, evitando inconvenientes innecesarios al momento de formular la correspondiente reclamación.

2. COPIA DEL INFORME DE INSPECCIÓN

Esta diligencia usualmente tiene lugar en la etapa precontractual y hace parte de etapa de formación del consentimiento de las partes. Cuando se ha realizado una inspección del riesgo por parte de la aseguradora, se recomienda al tomador o asegurado, solicitar copia del informe rendido por el funcionario que realizó la inspección. Este documento le sirve al asegurado para establecer con exactitud las circunstancias verificadas y conocidas por la aseguradora antes de otorgar la cobertura, tema que reviste singular importancia a la luz de lo establecido por el inciso cuarto del artículo 1058 que dispone: *“Las sanciones consagradas en este artículo (la nulidad relativa o la reducción de la prestación asegurada) no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”*.

1 Sentencia Corte Suprema de Justicia, Bogotá, D. C. primero (1º) de junio de dos mil siete (2007). Ref. Exp. N° 66001-3103-004-2004-00179-01. Magistrada Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA.

Acerca del conocimiento de la aseguradora, ha dicho la Corte Suprema de Justicia colombiana:

“En efecto: la ratio de la anunciada supresión sancionatoria, de suyo excepcional, hunde sus raíces en el hecho inconcuso de sustraer la mencionada secuela cuando el asegurador, previamente a la celebración del contrato, ha conocido—o debido conocer—la existencia de la reticencia o de la inexactitud, bien por intermedio del tomador *in potentia*, bien a través de las indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas por el empresario del riesgo, en forma voluntaria (*ex voluntate*) o facultativa, apoyado en expertos.

“En cualquiera de los citados supuestos, el asegurador, con anterioridad, tuvo ocasión de ponderar y sopesar el haz informativo reinante, de suerte que si en su condición indiscutida de profesional—con todo lo que ello implica—asintió en forma libre, amén de reflexiva y, por contera, aceptó celebrar el negocio jurídico asegurativo, es porque entendió que no existía un obstáculo insalvable o ninguna dificultad mayúscula llamada a opacar su voluntad o, que de haberla, sólo en gracia de discusión, asumía conscientemente las consecuencias dimanantes de su decisión, lo que no riñe con un eventual establecimiento de puntuales medidas y cautelas por parte suya.

“Y si ello es así, cómo acudir entonces al instituto de la nulidad del seguro pretextando el advenimiento de una anomalía negocial, cuando fue el propio asegurador, quien a *posteriori* de conocer (real o presuntivamente) el vicio—en sentido lato—, concurrió espontáneamente a emitir su declaración de voluntad, por lo demás favorable al otorgamiento del amparo o cobertura respectiva.

“Expresado de otra manera, la compañía aseguradora, bien por acción, bien por omisión, estaría removiendo cualquier vicisitud con potencialidad de nublar su asentimiento, de tal suerte que la protección brindada por la ley mercantil mediante la entronización y disciplina—especialísima y *sui generis*—de los vicios de la voluntad, *ab initio*, perdería su razón de ser, por lo menos en las descritas circunstancias, habida cuenta que, en estrictez, no podría enrostrarse la consolidación de un engaño, o la alteración de la realidad factual. Como bien argumentó la Sala en su momento, «...si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño» (Sentencia del 18 de octubre de 1995).

“Así las cosas, si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aún siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación negocial y purga, *in radice*, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no

en sus efectos —que son simétricos—, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo, como de inmediato se acotará”².

3. SUMA ASEGURADA

Un punto que reviste especial trascendencia en la suscripción de todo seguro de responsabilidad civil es el relativo a la Suma Asegurada. Es importante verificar con especial cuidado la suficiencia de dicha suma, dado que el valor de las indemnizaciones por concepto de cualquier responsabilidad civil a cargo del asegurado puede ser elevado, y la responsabilidad de la aseguradora no irá más allá de la suma asegurada pactada. Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1128 del Código de Comercio. Resulta entonces importante verificar los sublímites establecidos para los distintos amparos, y los casos en que las coberturas son otorgadas en exceso de otros seguros.

4. MODALIDADES DE COBERTURA (DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL RIESGO)

Otro punto que merece especial atención es el relacionado con la modalidad temporal de la cobertura. En términos generales, a partir de la expedición de la Ley 389 de 1997 las pólizas de seguro de responsabilidad civil pueden pactarse en Colombia bajo tres modalidades³: ocurrencia, reclamación y ocurrencia de cola corta o reclamación especial:

- a. *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 dicha reclamación sea presentada dentro de los términos de prescripción establecidos por la ley para la acción de responsabilidad civil correspondiente.
- b. *Reclamación 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, por norma general, 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. En esta clase de seguro por reclamación se recomienda consignar expresamente en la póliza que los hechos conocidos y avisados a la aseguradora durante la vigencia del seguro se entienden como reclamaciones y en consecuencia son objeto de cobertura bajo la póliza. Es importante incluir esta nota debido a que la póliza que se suscriba para la siguiente vigencia excluirá de

2 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de agosto 2 de 2001. Magistrado ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, expediente N° 6146.

3 Artículos 1127 y 1131 Código de Comercio. Artículo 4° Ley 389 de 1997.

manera expresa de la responsabilidad derivada de hechos conocidos o avisados por el tomador o el asegurado al momento de celebrar el nuevo contrato. Así, en el evento de que el damnificado formule su reclamación una vez finalizada la vigencia, el asegurado contará con la cobertura de la póliza.

- c. *Ocurrencia de cola corta o reclamación 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 periodo 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. En Colombia 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 establecido, tomando en consideración que para que el riesgo se entienda realizado, o lo que es lo mismo, para que se entienda ocurrido el siniestro, se requiere que se cumplan los dos supuestos: i) que el hecho ocurra durante la vigencia, y ii) que la reclamación se presente dentro del plazo establecido. Si no se dan las dos circunstancias no puede hablarse de siniestro, ni existirá cobertura bajo la póliza pactada con esta modalidad de delimitación temporal.

Dicho de otro modo, en la modalidad de seguro por reclamación especial o de ocurrencia cola corta, como lo denominan algunos, el riesgo consiste en que se den los dos supuestos, es decir que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza y además que la reclamación del damnificado se presente al asegurado o a la aseguradora dentro del plazo pactado, el cual no puede ser inferior a dos años. Hasta que ocurren las dos cosas, hecho y reclamación, no se entiende ocurrido el siniestro y, solamente a partir de la presentación de la reclamación por parte del damnificado empezarán a correr los términos de prescripción ordinaria o extraordinaria previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio.

De otro lado, como el artículo 4° de la Ley 389 no determinó expresamente el momento a partir del cual se debe contar el término para que el damnificado presente su reclamación al asegurado o a la aseguradora, las aseguradoras que utilizan esta modalidad de cobertura, establecen de distinta manera el momento a partir del cual se cuenta el plazo, lo que hace necesario analizar con especial cuidado las condiciones particulares y generales de cada póliza.

5. RIESGO ASEGURADO (OBJETO DEL SEGURO)

En cuanto se refiere al objeto del seguro, resulta de la mayor importancia tomar en consideración los siguientes aspectos que delimitan el alcance de la cobertura otorgada bajo las pólizas de seguro de responsabilidad civil:

- a. *Responsabilidad contractual y extracontractual*: la responsabilidad que puede resultar a cargo del asegurado puede ser de naturaleza contractual o extracontractual. Este aspecto reviste especial importancia en los casos en que el seguro se suscribe para amparar la responsabilidad profesional. Tratándose de responsabilidad profesional médica, por ejemplo, la responsabilidad puede surgir como consecuencia de la ejecución de obligaciones que nacen del contrato de prestación de servicios médicos (contractual), o puede surgir como consecuencia de obligaciones establecidas en la ley (extracontractual). Un ejemplo de responsabilidad civil contractual sería el daño causado por el médico tratante a un paciente durante una cirugía, mientras que un ejemplo de responsabilidad civil extracontractual, sería el daño sufrido por un visitante como consecuencia del estado deficiente de las escaleras o pasillos dentro del hospital. Teniendo en cuenta que la responsabilidad civil puede tener una u otra fuente, es importante que la cobertura incluya ambos tipos de responsabilidad, especialmente en los casos en que se ampara la responsabilidad profesional. Es usual encontrar que las pólizas establecen de manera expresa la exclusión de la cobertura de la responsabilidad civil contractual, razón por la cual debe dejarse claramente consignado en las condiciones particulares del contrato de seguro que se encuentran amparadas ambas clases de responsabilidad. Puede también dejarse consignado que determinadas personas, con quienes existe un vínculo contractual, se entienden terceros para efectos de la cobertura otorgada bajo la póliza en los casos en que sufran daños derivados de la actividad del asegurado, ajenas a las obligaciones propias del contrato.
- b. *Perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el asegurado*: tanto en el caso de la responsabilidad civil contractual, como de la extracontractual, el principio general establecido en la ley y reiteradamente reconocido por la jurisprudencia⁴, es que quien causa un daño a otro por dolo o culpa, está obligado a su reparación plena. La obligación de responder plenamente por los perjuicios causados, se traduce en un deber de pagar una indemnización, obligación a cargo del causante del daño. Los perjuicios que se causen, y que deben ser indemnizados, pueden ser patrimoniales y no patrimoniales o extrapatrimoniales. El *perjuicio patrimonial* tiene dos formas de manifestación, el “daño emergente” y el “lucro cesante”. Además de estos conceptos de daño emergente y lucro cesante que tienen como finalidad cubrir los perjuicios patrimoniales ocasionados por el daño, el causante está obligado a indemnizar los perjuicios *extrapatrimoniales* que hubiere generado. Dentro de esos perjuicios extrapatrimoniales o no patrimoniales se encuentran tanto el daño moral, como el denominado “daño a la vida de relación”.

Tomando en consideración que el responsable debe pagar la indemnización del daño patrimonial y del daño extrapatrimonial, es importante verificar que la cobertura

4 Artículo 250 Constitución Política. Artículo 16 Ley 446 de 1998; Artículos 2341, 1613, 1614 Código Civil, artículo 97 Código Penal. Sentencias: Corte Constitucional. Sentencia C-916, de octubre 29 de 2002, Magistrado ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Septiembre 18 de 2009. Expediente N° 0001-3103-005-2005-00406-01. Magistrado ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS.

otorgada incluya todo perjuicio que cause el asegurado, y además, verificar si en el condicionado general, entre las exclusiones de la póliza se encuentra el daño moral o cualquier tipo de perjuicio extrapatrimonial, para solicitar a la aseguradora que la exclusión sea levantada en las condiciones particulares.

- c) *Lucro cesante de la víctima*: es muy importante revisar con especial cuidado que entre las exclusiones de la póliza no se encuentre el lucro cesante de la víctima. La indemnización del lucro cesante comprende todo ingreso dejado de recibir con ocasión del daño, incluye la totalidad de los ingresos dejados de percibir durante el periodo indemnizable. A manera de ejemplo, en casos de muerte o de incapacidad permanente el periodo indemnizable será toda la vida probable de la víctima. El valor a pagar por este concepto hace parte de la indemnización que debe pagar el asegurado y, por regla general, es un componente con un valor considerablemente alto comparándolo con los demás que integran la indemnización. El lucro cesante de la víctima hace parte del daño emergente del asegurado, en consecuencia es importante contar con una cobertura que lo incluya. En el evento de que se encuentre la exclusión expresa debe solicitarse a la aseguradora levantarla en las condiciones particulares.
- d) *Exigencia de sentencia judicial ejecutoriada*: no es procedente que las aseguradoras incluyan la exigencia de sentencia ejecutoriada como condición indispensable para que se haga el pago de la indemnización. La ley y la jurisprudencia⁵ han sido claras al afirmar que para que se entienda ocurrido el siniestro, y en consecuencia surja la obligación de la aseguradora de pagar la indemnización, basta la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima al asegurado.

6. PREDIOS ASEGURADOS

En lo que toca con el aspecto de los predios asegurados, resulta de importancia incluir todos los lugares o predios en los que el asegurado desarrolla su actividad con el fin de contar con una cobertura correctamente delimitada en el aspecto geográfico. Para dotar de mayor seguridad al asegurado, puede incluirse dentro de las condiciones particulares la cobertura automática para nuevos predios. Mediante este amparo, la aseguradora ampara la responsabilidad por daños causados en nuevos predios de manera automática, y se otorga al asegurado un plazo dentro del cual debe reportarlo a la aseguradora para incluirlo de manera expresa dentro de la cobertura. Es importante señalar que si el plazo transcurre sin que se hiciere el reporte correspondiente, la cobertura cesa y el asegurado se encontrará desprovisto de la protección del seguro.

5 Artículo 1131 Código de Comercio. Jurisprudencia (entre otras): Laudo Arbitral Beneficencia del Valle vs. La Previsora. Marzo 5 de 2009. Árbitros: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, JOSÉ FERNANDO TORRES. Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Julio 14 de 2009. Expediente: 54001-31-03-2000-00235-01. Magistrado ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Febrero 2 de 2001. Expediente: 5670. Magistrado ponente: JAIME ARRUBLA PAUCAR.

7. DELIMITACIÓN OBJETIVA DEL RIESGO

En lo que se refiere a la delimitación objetiva del riesgo y en relación con el seguro de responsabilidad civil profesional, es prudente verificar que la profesión y su ejercicio gocen de tutela del Estado al momento de celebrar el contrato, tomando en consideración que el artículo 1129 del Código de Comercio sancionan con nulidad absoluta, el contrato de seguro en los casos en que la profesión o su ejercicio no cuenten con la tutela del Estado. La misma sanción se establece los casos en que el asegurado no sea legalmente hábil para ejercer la profesión al momento de celebrar el contrato. En el evento de que durante la vigencia del seguro se presente la pérdida de la habilitación legal del asegurado para ejercer la profesión, conforme a lo establecido por el artículo 1130 del Código de Comercio, el contrato terminará de manera automática.

Tratándose del seguro de responsabilidad civil de entidades prestadoras de servicios, especialmente en el campo de la salud, resulta así mismo importante incluir expresamente la cobertura para daños causados por profesionales independientes, no adscritos o no vinculados laboralmente a la entidad asegurada, teniendo en cuenta que en la mayoría de los clausulados generales de las pólizas de responsabilidad profesional se excluyen los daños causados por profesionales o personal no adscrito o vinculado laboralmente con el asegurado. De igual manera, en esta clase de seguros debe incluirse la cobertura para daños causados por estudiantes en práctica y estudiantes de especializaciones, si los hubiere.

8. GARANTÍAS

El inciso tercero del artículo 1061 del Código de Comercio, establece que la garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá ser cumplida de manera estricta, esto es, en forma literal. En caso contrario el contrato de seguro será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, como es por ejemplo el caso del contrato de mantenimiento de equipos, en caso de inobservancia, la aseguradora puede dar por terminado el contrato desde el momento de la infracción. Lo anterior trae como consecuencia que, en el evento de presentarse un siniestro con posterioridad al incumplimiento de lo pactado en las cláusulas de garantía, el asegurado no contará con la cobertura del seguro.

Las garantías son declaraciones de situaciones de hecho o compromisos que deben ser atendidos durante toda la vigencia de la póliza. Por ello, y por las consecuencias desfavorables que su inobservancia genera, merecen especial atención en cuanto a su cumplimiento. En las pólizas de responsabilidad civil profesional es usual encontrar garantías tales como, realizar el mantenimiento de equipos por parte del proveedor o personal especializado, observar requisitos legales, administrativos y de seguridad (licencias, permisos, etc.), así como las prescripciones y reglamentos propios de la actividad desarrollada por el asegurado.

9. CLÁUSULA COMPROMISORIA O DE ARBITRAMENTO:

Resulta necesario señalar las dificultades de orden práctico que pueden presentarse para el asegurado al incluir la cláusula compromisoria en los contratos de seguro de responsabilidad civil. El mecanismo usual cuando se presentan reclamaciones judiciales al asegurado que tienen origen en la responsabilidad civil, es el siguiente: una vez que el asegurado ha sido demandado por el damnificado en ejercicio de la acción de responsabilidad instaurando un proceso ordinario, el asegurado demandado llamará en garantía a la aseguradora para que, en el evento de resultar condenado en el proceso (ordinario), responda frente al damnificado conforme al contrato de seguro celebrado. En este supuesto, de haberse pactado la cláusula en comento, el asegurador podría (y en ocasiones lo hace) oponerse al llamamiento en garantía alegando la falta de competencia del juez para conocer del asunto. No obstante lo discutible que pudiera resultar la validez de la inclusión de la cláusula en este tipo de seguro, de presentarse el caso de que el juez no acepte el llamamiento (aspecto que se resuelve en la sentencia), el asegurado se vería en la necesidad de solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento, pidiendo la suspensión del proceso arbitral por prejudicialidad, con el fin de interrumpir los términos de prescripción de su acción contra el asegurador que comienzan a correr con la reclamación judicial o extrajudicial del damnificado, conforme a lo dispuesto por el artículo 1131 del Código de Comercio.

Cuando el asegurado es demandado por la víctima iniciando un proceso ordinario ejercitando su acción de responsabilidad civil, lo normal es que el causante del daño demandado (asegurado) llame en garantía a la aseguradora en la contestación de la demanda. Al tercero damnificado que demanda al causante del daño no le es aplicable la cláusula compromisoria porque no es parte del contrato de seguro y no está ejerciendo una acción contractual derivada del seguro, sino la acción propia de la responsabilidad civil. Sin embargo, cuando el asegurado llama en garantía a la aseguradora dentro del proceso, es usual que ésta se oponga al llamamiento debido a la existencia de la cláusula compromisoria en el contrato de seguro. El problema se presenta debido a que, conforme a lo establecido en el artículo 1131, el término de prescripción de la acción del asegurado frente a la aseguradora empieza a correr a partir del momento en que el damnificado formula la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado. En consecuencia, si el juez en la sentencia decide no aceptar el llamamiento, es muy probable que el término de prescripción ya se encuentre cumplido y el asegurado se quede sin la posibilidad de reclamarle a la aseguradora. Respecto a este tema se encuentra jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ en distintos sentidos. En algunas providencias se afirma que el llamamiento en garantía no es procedente cuando se ha pactado la cláusula compromisoria en el contrato de seguro, mientras que en otras decisiones se acepta sin reparos.

6 Véase: Consejo de Estado. Sección Tercera. Febrero 19 de 2004. Consejera ponente: MARÍA HELENA GIRALDO GÓMEZ. Ref. N° 76001-23-31-000-2001-05524-01 (26048). Consejo de Estado. Sección Tercera. Junio 10 de 2004. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Ref. N° 76001-23-31-000-2001-02293-01 (25010).

Por lo anteriormente expuesto, la recomendación más sensata parece ser la de no incluir la cláusula compromisoria o de arbitramento en la póliza de responsabilidad civil, o de hacerlo, solicitar la renuncia expresa de la aseguradora a invocarla en el evento de ser llamada en garantía dentro del proceso ordinario que el damnificado instaure contra el asegurado.

10. DEDUCIBLES

Es frecuente encontrar que en las pólizas de responsabilidad civil se establecen deducibles especiales y adicionales que corresponden a la cobertura del seguro individual de las personas naturales o jurídicas que prestan sus servicios en la entidad. Ejemplo: en una póliza suscrita con un valor asegurado de \$5.000'000.000 que cubre las indemnizaciones resultantes a cargo de la entidad asegurada, se exige que los profesionales adscritos o autorizados por la entidad para ejercer su actividad profesional cuenten con una póliza de responsabilidad civil profesional individual cuya suma asegurada sea de \$50'000.000 y se establece como deducible mínimo para cualquier reclamo los \$50'000.000.

De igual manera, en la cobertura otorgada para responsabilidad civil de contratistas y subcontratistas se exige con frecuencia que el contratista o subcontratista cuente con una póliza de responsabilidad civil propia e independiente, en exceso de la cual cubre la póliza suscrita por el asegurado. En la práctica esto significa que en el evento de presentarse un siniestro cuyo valor exceda de los mínimos establecidos, la entidad solamente contará con cobertura para la cantidad que exceda de los límites pactados.

En consecuencia, es importante revisar los deducibles establecidos y verificar que se ajusten a la realidad de la actividad asegurada en cada caso.

11. EXCLUSIONES Y DEMÁS CONDICIONES

Cada asegurado debe analizar de manera cuidadosa los riesgos a los que se encuentra expuesto de acuerdo a la actividad que desarrolla. Esto con el fin de solicitar a la aseguradora al momento de contratar sus pólizas de responsabilidad civil, las modificaciones y ajustes que resulten pertinentes, evitando percances en el evento de verse obligado a responder frente a terceros sin contar con el amparo adecuado.

En el caso de pólizas de responsabilidad civil profesional, o de pólizas de seguro de responsabilidad para directores y administradores, pólizas de naturaleza compleja, es aconsejable contar con la asesoría de un profesional experto en el tema de seguros al momento de la suscripción para evitar desagradables sorpresas una vez ocurrido el siniestro. En materia de seguros: “Es mejor prevenir que curar”.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia.

Códigos

Código de Comercio colombiano.

Código Civil colombiano.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Julio 14 de 2009. Expediente: 54001-31-03-2000 00235-01. Magistrado ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Febrero 2 de 2001. Expediente: 5670. Magistrado ponente: JAIME ARRUBLA PAUCAR.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de agosto 2 de 2001. Magistrado ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, expediente 6146.

Corte Constitucional. Sentencia C-916, de octubre 29 de 2002, Magistrado ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Febrero 19 de 2004. Consejera ponente: MARÍA HELENA GIRALDO GÓMEZ. Ref. N° 76001-23-31-000-2001-05524-01 (26048). Consejo de Estado. Sección Tercera. Junio 10 de 2004. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Ref. N° 76001-23-31-000-2001-02293-01 (25010).

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Bogotá, D. C. primero (1°) de junio de dos mil siete (2007). Ref. Exp. N° 66001-3103-004-2004-00179-01. Magistrada Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Septiembre 18 de 2009. Expediente N° 0001-3103-005-2005-00406-01. Magistrado ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS.

Leyes

Ley 389 de 1997 por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio.

Ley 446 de 1998 artículo 16.

Laudos

Laudo Arbitral Beneficencia del Valle vs. La Previsora. Marzo 5 de 2009. Árbitros: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, JOSÉ FERNANDO TORRES.