

**LA PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EN COLOMBIA**

**CLAUDIA LILIANA PERICO RAMÍREZ
LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ CORCI**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTA, D.C.
2010**

**LA PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EN COLOMBIA**

**CLAUDIA LILIANA PERICO RAMÍREZ
LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ CORCI**

Tesis de Grado para optar el Título de Abogado

**Director del proyecto
Dr. Rodrigo Ernesto Vargas**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTA, D.C.
2010**

Nota de Aceptación

Firma del Presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, D.C, (dia, mes, año)

DEDICATORIA

A nuestras familias, que nos dieron el soporte, el cariño y la comprensión necesaria, para que sacáramos adelante este proyecto personal de vida, aún en contra del tiempo que debíamos compartir y que sacrificaron para que lo lográramos.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	vi
1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA	1
2. LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA	7
3. EL SEGURO EN COLOMBIA	10
4. LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO EN COLOMBIA	26
5. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	31
6. TIPOS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	38
7. LA PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA	40
8. CONCLUSIONES	45
 BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo “LA PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA” tiene como finalidad establecer si las obligaciones que impone el Código Civil Colombiano a las personas, de responder por los actos propios, indemnizando al que le cause un daño, por la comisión de un acto culposo, se encuentran respaldadas, durante el mismo periodo de exposición patrimonial con que cuenta desde el punto de vista civil el causante de las mismas, por el contrato de seguro de responsabilidad civil, que contrata con una aseguradora para esa finalidad.

Mediante una investigación de carácter evaluativo, analizamos la legislación, la jurisprudencia y la doctrina que en la actualidad existe sobre el tema, encontrando que con las formas de aseguramiento para la responsabilidad civil existentes en Colombia, el patrimonio del asegurado cuenta con una protección parcial y puede verse afectado por la falta de sincronización existente entre las prescripciones civiles y las del contrato de seguro de responsabilidad civil, siendo necesario promoverse algunas alternativas tendientes a lograr dicha sincronía, para poderle garantizar al asegurado la protección adquirida para su patrimonio, por los perjuicios que cause a las víctimas, por su actuar culposo.

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA

Los hechos voluntarios de las personas, los acuerdos entre las mismas, los delitos y la Ley, son las fuentes de las obligaciones y las responsabilidades en Colombia, como lo establece el artículo 1494 del Código Civil.

Al ser las personas responsables de sus propios actos, cuando los mismos causan perjuicios a otros, aquellas deben responder por el perjuicio causado con sus actos, a estos.

Esta obligación de responder por los actos propios, sean considerados como delitos o simplemente culposos, se encuentra regulada en el Título Treinta y Cuatro del Libro Cuarto del Código Civil Colombiano, al establecer que el que le cause un daño a otro por la comisión de un delito o por la simple culpa, está obligado a indemnizarlo, de forma tal que restablezca totalmente el equilibrio patrimonial roto al afectado, por la comisión del acto ilícito.

La Responsabilidad Civil la podemos definir como esa obligación que nace a cargo del que ha realizado un acto contrario al ordenamiento jurídico existente, de poner al afectado, en cuanto esto sea posible, en la situación que tendría de no haber mediado el acontecimiento que le causo el daño, si éste produjo realmente un perjuicio. Sobre el particular, Javier Tamayo Jaramillo, en su obra Tratado de Responsabilidad Civil, expresa “podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, que con esa conducta ilícita, ha producido a terceros”¹; y Jorge Santos Ballesteros, en su libro, Instituciones de Responsabilidad Civil, manifiesta que la responsabilidad civil “consiste en reparar el daño que se ocasione a otra persona en relación causal con el incumplimiento de un deber jurídico sin causa que lo justifique”².

La obligación que nace de la responsabilidad civil puede ser de carácter contractual o extracontractual, diferenciándose las mismas, en que la primera proviene de una relación previa existente, regulada por un contrato válidamente celebrado, que produce obligaciones para las partes y de cuyo incumplimiento es que nace la obligación de reparar el daño causado, contraria a la extracontractual, solamente regulada por la Ley, en la cual no existe ninguna relación previa y es el daño causado a un tercero, como consecuencia de un acto ilícito, por la violación del principio general de no causar daño a otro, el que vincula a las partes, al dar origen a la obligación de resarcir el daño causado.

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. t.I, Bogotá, Legis, 2007, pág. 20

² SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil, t.I, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores número 21, 1996, pág.35.

Esta obligación resarcitoria es secundaria o sustitutiva en la responsabilidad contractual, porque las obligaciones preexistentes de las prestaciones de dar, hacer o no hacer solo se transforman en obligación de indemnizar, cuando existe un incumplimiento de una de las partes y el mismo genera un daño. En la responsabilidad extracontractual, ésta obligación es primaria no existiendo ninguna prestación anterior que una las partes.

En la responsabilidad civil contractual, como lo establece el artículo 1615 del Código civil, la obligación de indemnizar solo nace desde el momento en que el deudor se pone en mora de las prestaciones de dar o hacer, o desde el incumplimiento de la prestación de no hacer, figura que no existe para la responsabilidad civil extracontractual.

La graduación de la culpa, prevista en el artículo 63 del Código Civil como grave, leve y levísima, es aplicable únicamente a la responsabilidad civil contractual, porque para la extracontractual, al no existir ninguna relación anterior, cualquier clase de culpa, inclusive la levísima, compromete totalmente la responsabilidad.

La responsabilidad civil proveniente de los contratos se puede dividir en responsabilidad civil por obligaciones de medio, en las cuales no hay presunción de culpa y la misma debe ser probada; y responsabilidad civil por obligaciones de resultado, donde existe presunción de responsabilidad, siendo totalmente irrelevante la prueba de la culpa y exonerándose únicamente por la inexistencia de un nexo causal o una causa extraña. En la responsabilidad civil extracontractual, la culpa debe probarse, salvo la presunción de la misma en la responsabilidad por el hecho ajeno, debiéndose probar la ausencia de ésta, demostrando diligencia y cuidado; y la presunción de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, en donde solo se exonera la causa extraña, probando fuerza mayor o caso fortuito, o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

El alcance de la responsabilidad civil contractual es limitado, solo respondiendo de acuerdo con el artículo 1616 de Código Civil por los daños que hubiesen sido previsibles en el momento de celebrarse el contrato, salvo que se actúe con dolo, caso en el cual se debe responder por la totalidad de los daños causados. En la responsabilidad civil extracontractual, con independencia de si se actuó con culpa levísima o dolo, se debe responder por todos los perjuicios causados.

Los acuerdos entre las partes tendientes a exonerar la responsabilidad de una éstas o limitar el monto de la indemnización, son válidos para las responsabilidades civiles contractuales, dentro de la autonomía de la voluntad que poseen las mismas en materia contractual. Dichos acuerdos o pactos no existen en la responsabilidad civil extracontractual.

Desde el punto de vista de la solidaridad, en materia contractual hay que determinar si la responsabilidad civil proviene de un acto comercial o simplemente

civil, porque en los negocios mercantiles cuando existen varios deudores, se presume la misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 825 del Código de Comercio, mientras que en materia civil, dicha solidaridad no se presume, es conjunta, respondiendo cada uno únicamente por su participación, según lo normado por el artículo 1568 del Código Civil, debiéndose pactar expresamente la solidaridad para que esta opere. En materia extracontractual, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355 del Código Civil, en casos de ruina de edificios u objetos que caen de edificios habitados por varias personas, cuando el acto que causó el perjuicio fue cometido por dos o más personas, acorde con el artículo 2344 del mismo Código, la responsabilidad de todas ellas es solidaria.

En cuanto a los términos de prescripción de las acciones, encontramos como régimen general para la responsabilidad civil, la regulada por el artículo 2536 del Código Civil, la cual se establece en diez años. Existen algunas excepciones en algunos tipos contractuales, como en el contrato de seguros, que la divide entre subjetiva y objetiva, estableciendo términos distintos de dos y cinco años para cada una de ellas, según lo dispone el artículo 1081 del Código de Comercio; o en el contrato de transporte, que según establece el artículo 993 del Código de Comercio, la prescripción es de dos años.

En materia extracontractual, igualmente se presentan excepciones, como la de la responsabilidad por el hecho ajeno, establecida por el inciso segundo del artículo 2358 del Código Civil, en tres años desde la ocurrencia de los hechos.

Adicionalmente, es importante resaltar que cuando la responsabilidad civil pretende hacerse valer dentro de un proceso penal, de acuerdo con el precitado artículo 2358 del Código Civil, ésta prescribe conjuntamente con lo señalado para la pena principal en el Código Penal. Si es mediante una acción de grupo, la misma es de tres años y si es mediante una acción popular, es imprescriptible de acuerdo con la sentencia C-215 de 1999 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable la prescripción de los cinco años que había establecido la Ley 472 de 1998.

“Carece entonces de fundamento razonable y por lo mismo violatorio de derechos y principios constitucionales, el que a pesar de que exista la probabilidad de subsanar y hacer cesar una situación que afecta derechos esenciales de una comunidad presente o futura, se cierre la oportunidad para cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere físicamente posible.

En consecuencia, será declarado executable el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, salvo en la parte que dispone: "... Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de

cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración.", la cual será declarada inexecutable."³

En la legislación Colombiana, las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, están inmersas en el ordenamiento jurídico, en contraste con las teorías unificadoras que están siendo adoptadas en otros países, y son de mucha transcendencia desde el punto de vista procesal y en el ámbito asegurador, ya que en los seguros de responsabilidad civil, por regla general, solo se cubre la responsabilidad civil extracontractual, y de forma excepcional la contractual, la cual ha sido transferida a seguros como los de cumplimiento, que cubren los perjuicios económicos de los contratantes por incumplimientos imputables a los contratistas; los de responsabilidad civil profesional, que cubren los perjuicios causados a terceras personas, por el ejercicio propio de la actividad profesional; y los de Directores y Administradores, que también incluyen los de los Servidores Públicos, que cubren los perjuicios a los accionistas, la empresa y terceros, por la actuación de los directores de las empresas dentro del ejercicio normal de sus funciones como directivo.

Otro aspecto importante que debemos resaltar, es la diferenciación que debe tenerse entre los perjuicios causados por el incumplimiento de un contrato, los cuales se encuentran enmarcados y legislados bajo la regulación de los contratos, y los daños causados con ocasión de un contrato, los cuales si bien es cierto no hubiesen existido o su probabilidad de ocurrencia hubiese sido menor, estos daños causados con ocasión de la realización de un contrato, no pueden ser atribuibles al incumplimiento de un contrato lícito, no formando parte de la regulación contractual existente y debiéndose tratar los mismos, en todos los casos por la vía extracontractual.

El alcance del presente trabajo se circunscribe únicamente al seguro de responsabilidad civil, cuyo alcance no es otro que la cobertura otorgada a la responsabilidad civil extracontractual, entendiendo por ella la obligación que le nace a una persona, de reparar los daños causados a otra persona, por sus actos, cuando éstos son causados sin que medie relación contractual entre ellas. Es esa responsabilidad que nace de la Ley, como norma general de comportamiento establecida por la voluntad propia de una comunidad, y enmarcada dentro de la normatividad como un delito civil o un cuasidelito, violatorios de la normatividad legal y por lo tanto ilícita, que causa un daño a otra persona, sin que el causante tenga intención alguna de realizarlo.

Dicha obligación, es por norma general subjetiva, requiriendo que el acto causante del perjuicio al tercero haya sido realizado por lo menos con algún grado de culpa, inclusive la levísima, y que la misma sea probada en cabeza del causante, por

³ Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

quien pretende hacer valer sus derechos, o acudiendo éste a alguna de las siguientes presunciones legales de culpa:

1. La fundamentada en el poder de control y subordinación que debe tener la persona responsable del perjuicio causado, sobre la persona que estando a su cuidado, comete la conducta culposa que causa el perjuicio, como lo establecen los artículos 2346 al 2349 del Código Civil, para los padres con respecto de los hijos menores por su mala educación o hábitos viciosos o por los actos de los que habiten con ellos; para los tutores o curadores por los hechos de los pupilos que vivan bajo su dependencia o cuidado; para los directores de colegios o escuelas por las actuaciones de los discípulos mientras se encuentren a su cuidado; para los artesano y empresarios por las acciones de sus aprendices y dependientes, durante el tiempo que están a su cuidado; para las personas naturales que tengan a cargo personal, por los actos de estas personas; o para el que tenga bajo su responsabilidad a un demente.
2. La atribuible por ser el propietario de las cosas causantes del acto que produce el perjuicio, acorde con los artículo 2350, 2353 y 2354 de Código Civil, para los propietarios de los edificios por la ruina de los mismos acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias o haber faltado a su cuidado; o para los propietarios de animales, por los perjuicios causados por éstos.
3. Por habitar en un edificio del cual cae una cosa que genera el daño, sin que se pueda imputar la misma a un habitante específico, según lo dicta el artículo 2355 del Código Civil.

Estas presunciones legales pueden ser desvirtuadas, probando por parte del presunto responsable, la ausencia de culpa en el acto causante del perjuicio, demostrando una debida diligencia y cuidado en su actuar como cuidador o propietario.

Pero si la culpa no debe ser probada o no se acude a ésta por las presunciones legales, nos encontramos bajo una responsabilidad objetiva, en la cual solamente se debe probar que la conducta existió y que ella es la causante del daño sufrido, para que exista en cabeza del que realizó la conducta, como lo es la de las actividades peligrosas, dentro de las cuales existe una presunción de responsabilidad, la cual, al no requerir del elemento subjetivo de la culpa, solo puede ser exonerada demostrando la inexistencia del nexo causal, una causa extraña, como lo es la presencia de una fuerza mayor, un caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la culpa exclusiva de un tercero. Dentro de dichas actividades que jurisprudencialmente se han catalogado como peligrosas, encontramos el disparo imprudente de un arma de fuego, el remover losas de una acequia o cañería sin las precauciones necesarias o construcción o reparación de

acueductos o fuentes que atraviesan caminos, descritas en el artículo 2356 del Código Civil.

Para el establecimiento del desequilibrio patrimonial causado por dicho acto ilícito, se debe atender a los principios de reparación integral y equidad y el cumplimiento de las normas actuariales descritas en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que establece: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

Esta reparación integral no se puede limitar únicamente al perjuicio patrimonial causado, resarciendo a los afectados del daño emergente y el lucro cesante, debe extenderse adicionalmente, a los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por las personas, perjuicios que hoy jurisprudencialmente incluyen el daño moral y el daño de la vida en relación.

2. LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA

La prescripción, que es un modo mediante el cual se busca darle certeza y estabilidad a las situaciones jurídicas, al no permitir que las mismas se mantengan sin solución alguna en forma indefinida, se encuentra descrita en el artículo 2512 del Código Civil Colombiano, definiendo tanto la prescripción adquisitiva, como la extintiva, basadas ambas en el simple transcurrir del tiempo y la inactividad del titular del derecho o la acción para ejercerlo.

La prescripción adquisitiva, que puede ser ordinaria o extraordinaria, dependiendo si existe una posesión regular, con la existencia de un justo título y buena fe; o irregular, por la carencia de alguno de estos elementos; es indispensable para poder otorgarle la propiedad de un bien a quien si ser legítimamente su propietario, lo ha poseído en forma previa, continua, pública, libre y pacífica, con ánimo de señor y dueño, durante un lapso de tiempo previsto, en contra del propietario anterior, a quien se le extingue el respectivo derecho que sobre la misma poseía, por no ejercerlo.

Esta prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir el dominio de un bien o derecho real, al no requerir de la voluntad o traspaso del titular anterior; la misma es a título gratuito, ya que el adquiriente no debe realizar ningún tipo de erogaciones para adquirirlo, sino mantener la posesión en forma continua, por los plazos exigidos en la ley, los cuales fueron reducidos en la Ley 791 de 2002, a tres años para los bienes muebles, y para los inmuebles a cinco si es ordinaria o diez años cuando aplica la extraordinaria.

La prescripción extintiva, también conocida como liberatoria cuando la misma se refiere a obligaciones, es un modo de extinguir las acciones y los derechos que el titular de los mismos poseía, por no ejercitarlos durante un lapso de tiempo previamente determinado, el establecido para cada una de las prescripciones de corto tiempo, según lo previsto en los artículos 2542, 2543 y 2545 del Código Civil, dentro de las cuales se encuentran las de obligaciones de pago inmediato, y de cinco y diez años para las restantes, dependiendo si es ejecutiva u ordinaria, descritas en el artículo 2536 del mismo Código, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, así: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

Para la acción ejecutiva, que es la que busca el cumplimiento coactivo de una obligación y no la declaración de la misma, la prescripción es de cinco años, pero transcurrido ese plazo se convierte en ordinaria y ya convertida en ordinaria, solo durará otros cinco hasta completar los diez fijados para la prescripción de la acción ordinaria, periodo máximo para la prescripción extintiva de largo tiempo.

La prescripción extintiva solamente extingue las acciones y los derechos, pero no la obligación, la cual se convierte en una obligación natural con el transcurso del tiempo, pero esta nunca desaparece, siempre existirá independientemente que sobre ella no se puedan hacer valer legalmente las acciones o los derechos.

Para que la misma opere, se requiere adicional al transcurso del tiempo legalmente establecido y a la falta de acción del titular del derecho, que la acción sea prescriptible, ya que aunque por regla general todas las acciones prescriben, existen algunas establecidas en el Código civil que por ley no prescriben, como el derecho de dominio sin posesión de un tercero establecido en el artículo 2528, , la acción de partición del artículo 1314, y la de reclamación del estado civil de hijo el artículo 406 y la de deslinde y amojonamiento⁴.

El término de la prescripción se puede interrumpir, como lo prevén los artículos 2539 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil, en forma natural, con el simple reconocimiento, en forma expresa o tácita por parte del obligado, o civilmente por la presentación de la demanda judicial, siempre que el auto admisorio o el mandamiento de pago se notifiquen al demandado, dentro del término de un año a partir del día siguiente a la notificación del demandado de tales providencias.

La prescripción es un derecho que el interesado puede o no utilizar, por lo que el mismo no se le puede imponer, requiriendo siempre que sea alegada por quien desee aprovecharse de ella y no puede nunca ser declarada de oficio por un juez, como lo establece el artículo 2513 del Código Civil, adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002, de la siguiente forma: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.”

Esta necesidad de alegar la prescripción por parte del interesado, es ratificada en el laudo arbitral del 5 de marzo de 2009, entre La Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, al precisar:

“En el entendido que la prescripción, al tenor del Art. 2513 del C. Civil, para que pueda ser acogida y haya lugar por lo tanto a reconocerle los efectos que le son propios, tiene que ser alegada por la persona a quien ellos favorecen, de tal suerte que no puede declararse prescrito un derecho si no ha existido la necesaria y suficiente alegación, ha de convenirse entonces

⁴ Sentencia del 14 de Agosto de 1995, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Nicolas Bechara Simancas. Expediente N° 4040

en que, la respectiva excepción perentoria, es forzoso proponerla para que acatando las reglas de congruencia, el órgano jurisdiccional del conocimiento, sea juez del Estado o árbitro, tenga la obligación de examinarla para resolver sobre su mérito. Por ello, el artículo 306 del C. de P.C. dispone que ese medio exceptivo propiamente dicho, siempre debe alegarse en la contestación de la demanda, desde luego que como lo tiene definido la jurisprudencia (G.J T. XC p.559) "...esta norma comprende toda clase de prescripción, en forma que no es posible entrar en ninguna de ellas si expresamente no se ha aducido...".

En otras palabras, la prescripción no es solamente transcurso del tiempo computable a punta de calendario y nada más, entre otras razones por cuanto de antaño se exige una conducta tan pasiva o complaciente, que no queda duda del abandono o desinterés producidos.”⁵

Quien puede alegar la prescripción, es el único que puede renunciar expresa o tácitamente a ella, pero para poder ejercer esta facultad de renunciar, tiene que esperar a que la misma se configure y de esta forma reconocer la obligación contraída, como lo establece en el Código Civil el artículo 2514, “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.”; y el artículo 2515 del mismo Código, al establecer: “No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar.”

Las prescripciones, tanto adquisitiva como extintiva, tienen en común el fundamento de estabilizar los derechos y las relaciones jurídicas, la inactividad de la persona contra la que corre, el transcurso del tiempo previsto, la necesidad de que sea alegada y la prohibición de su renuncie antes de su vencimiento, pero se diferencian en que con la adquisitiva se adquiere el derecho de dominio y con la extintiva no se adquiere ningún derecho, sino que se libera una obligación.

Las obligaciones surgidas por hechos que generen responsabilidad civil en Colombia, están sujetas a la prescripción extintiva, las cuales al no ser de pago inmediato, ni buscar su cumplimiento coactivo, se enmarcan dentro de las acciones ordinarias de largo tiempo, que tienen como periodo de prescripción diez años, tiempo durante el cual la víctima debe interrumpir civilmente la misma, en caso de que no se hubiese presentado una interrupción natural, por el reconocimiento en forma tácita o expresa por parte del causante del perjuicio.

⁵ CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo Arbitral del 05 de marzo de 2009 entre la Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. Vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros. Bogotá: 2009, p.12

3. EL SEGURO EN COLOMBIA

El contrato de seguros, es uno de los contratos típicos, debidamente regulado en Colombia en los artículos 1036 a 1162 y 1703 a 1765 del Código de Comercio.

La reglamentación inicial del Código de Comercio para el contrato de seguros data desde su creación, mediante el Decreto 410 de 1971, el cual ha sufrido profundas modificaciones en el tiempo, como las establecidas en la Ley 45 de 1990, la Ley 35 de 1993 y la Ley 389 de 1997.

3.1 MODIFICACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY 45 DE 1990.

Se establecen principalmente las siguientes directrices para el contrato de seguros:

1. La actividad aseguradora en Colombia, se encuentra sujeta a supervisión estatal, ejercida por la Superintendencia Financiera, procurando tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y creando condiciones para el desarrollo del mercado asegurador, y una competencia sana de las instituciones que participan en él.
2. Solo podrán ofrecer seguros en Colombia, las empresas previamente autorizadas por la Superintendencia Financiera.
3. Los seguros sobre los riesgos que se corren en el país y los bienes situados en territorio colombiano, solo podrán contratarse con compañías legalmente establecidas en Colombia. Únicamente por razones de interés general, podrán tomarse estos seguros con entidades aseguradoras del exterior, con la previa autorización de la Superintendencia Financiera.
4. Las aseguradoras y las reaseguradoras, deberán mantener capitales mínimos como patrimonio técnico saneado.
5. Los reaseguradores y corredores de reaseguro del exterior, deberán estar inscritos en la Superintendencia Financiera, para que puedan operar en el país.
6. Se da libertad a las aseguradoras para la definición de las pólizas y tarifas, no requiriendo de autorización previa de la Superintendencia Financiera. Estas solo deberán ponerse a disposición de dicho organismo antes de su utilización, cumpliendo con ciertos requisitos mínimos.

7. Se regulan las reservas técnicas, las inversiones de las mismas, se determina un margen de solvencia, el fondo de garantía, las inversiones admisibles y los límites globales e individuales de inversión.
8. Se libera el aseguramiento de los bienes oficiales, pudiéndose contratar mediante licitación pública con cualquiera de las compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en el país. Las aseguradoras en las cuales participe el capital estatal, en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%), celebrarán los contratos de seguros en igualdad de condiciones con las demás aseguradoras y deberán asumir, con carácter subsidiario, en la forma que lo establezca el Gobierno Nacional, aquellos riesgos que presenten características especiales.
9. Se fijan reglas sobre la competencia, prohibiendo todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador.
10. Se establece que la póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos: En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo; en los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate; y transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada.
11. Se regula el término para el pago de la prima, el cual deberá hacerse a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamentos en ella, salvo disposición legal o contractual en contrario; estableciendo la terminación automática del contrato de seguro por la mora en el pago de la misma.
12. Introduce la oportunidad para el pago de la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077 antes citado. Vencido este plazo, instaura interés

moratorio a cargo del asegurador a la tasa máxima vigente en el momento en que se efectúe el pago.

13. Establece la independencia del contrato de seguro y el de reaseguro, determinando que éste no varía el celebrado entre el tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago por parte de asegurador, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro. Adicionalmente, establece la responsabilidad del reasegurador con el asegurador directo en las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador, en cuyo caso el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno.
14. Con relación a la prescripción del contrato de reaseguro, establece que la responsabilidad del reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, sin que estos términos puedan ser modificados por las partes.
15. Regula que los seguros obligatorios solamente podrán crearse por ley.
16. Establece la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, con el propósito de resarcir a la víctima, constituyéndola en beneficiaria de la indemnización, estableciendo para este propósito la acción directa contra el asegurador, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Extiende la cobertura a la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave. Incluye dentro de la cobertura los costos de los procesos que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en contra de la aseguradora o del asegurado, con algunas salvedades.
17. Configura el siniestro y define las fechas de iniciación de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil, diferenciándolo para la víctima y para el asegurado, para la primera se entenderá ocurrido en el momento en que acaezca el hecho externo, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de ella; y para el segundo ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

3.2 MODIFICACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY 35 DE 1993.

1. Flexibiliza a favor de las aseguradoras el plazo del pago de la indemnización, para los seguros de daños de personas jurídicas, con

valores asegurados superiores a 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su suscripción, permitiéndoles adicionalmente a las partes fijar la tasa de interés de mora en el pago de siniestros.

2. Igualmente, establece la posibilidad de que la Superintendencia Financiera, por razones de interés general, pueda autorizar la reducción del tiempo de revocatoria del contrato de seguros.

3.3 MODIFICACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY 389 DE 1997.

La última gran modificación al contrato de seguros presentó las siguientes modificaciones de fondo:

1. Estableció como consensual el contrato de seguros, aunque determinó que la existencia de éste, será probada únicamente por escrito o confesión, con lo cual, prácticamente mantuvo la solemnidad que hasta ese momento tenía, ante la baja probabilidad de que algún funcionario de una aseguradora, decida confesar ante la misma y en beneficio del asegurado.
2. Formaliza el sistema de comercialización de seguros conocido como Banca Seguros, al permitir a las aseguradoras, mediante contrato remunerado, utilizar la red de los establecimientos bancarios para la promoción y gestión de las operaciones autorizadas a la aseguradora, bajo la responsabilidad de esta última.
3. Extendió la posibilidad de suscribir los seguros de infidelidad y riesgos financieros al descubrimiento de los hechos durante la vigencia del contrato, así los mismos se hubiesen presentado con anterioridad a su iniciación; y los seguros de responsabilidad a las reclamaciones formuladas por la víctima al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza, por hechos ocurridos durante la misma o con anterioridad a ella, coberturas que como todas las de los seguros de daños, hasta ese momento solo se aseguraban por ocurrencia de los hechos durante la vigencia del contrato de seguros, sin analizar el efecto de los términos de prescripción del contrato de seguros, para estos casos.
4. Permitió suscribir seguros de responsabilidad civil bajo la modalidad tradicional de hechos ocurridos durante la vigencia del contrato de seguros, pero limitando la cobertura a las reclamaciones que le presente la víctima al asegurado o a la aseguradora, durante un período limitado de tiempo, previamente estipulado en el contrato de

seguro y el cual no podrá ser inferior a dos años, afectando nuevamente, para este tipo de coberturas, los términos de la prescripción general del contrato de seguros.

3.4 EL CONTRATO DE SEGURO

Delimitado el entorno legal del contrato de seguros, entraremos a definirlo como un contrato típico, mediante el cual una de las partes, el tomador, transfiere en nombre propio o de un tercero, el asegurado, la responsabilidad financiera de la ocurrencia de un riesgo que él o el tercero poseen, conocido como siniestro, a un profesional en la asunción de riesgos, el asegurador, mediante el pago de una contraprestación, conocida como la prima.

El contrato de seguros puede hacerse con una aseguradora o con varias, mediante la figura del coaseguro, prevista en el artículo 1095 del Código de Comercio, en virtud de la cual, dos o más aseguradoras, a petición o con aceptación del asegurado, acuerdan distribuirse entre ellas determinado riesgo.

Para los seguros de daños, por disposición del artículo 1088 del Código de Comercio, el contrato de seguros posee un carácter indemnizatorio, no pudiendo ser fuente de enriquecimiento para el asegurado o el beneficiario en ningún caso, pudiéndose transferir tanto el daño emergente sufrido, como el lucro cesante consecuencial, que la ocurrencia del hecho asegurado produzca, siempre que para este último, se haya acordado expresamente su traslado.

3.5 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Se caracteriza el contrato de seguro, según el artículo 1036 del Código de Comercio, por ser:

3.5.1 Consensual, perfeccionándose con el simple acuerdo de las partes, aunque como lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, solamente se puede probar por documento escrito o confesión, teniendo la póliza únicamente carácter probatorio.

3.5.2 Bilateral, siendo partes del mismo solamente el tomador y el asegurador como lo establece el artículo 1037 del Código de Comercio, aunque también intervienen en el mismo el asegurado, afianzado y beneficiario.

3.5.3 Oneroso, tanto para el tomador por su obligación de pagar la prima, como para el asegurador en el alias de presentarse el siniestro y tener que reconocer la indemnización por la responsabilidad financiera que el mismo genere.

3.5.4 Aleatorio, ya que la obligación del asegurador está sujeta a la ocurrencia o no del riesgo transferido, en la vigencia de la póliza.

3.5.5 De ejecución sucesiva, al transferir la ocurrencia del riesgo durante todo momento en la vigencia de la póliza.

3.6 LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGURO

Adicionalmente, debemos referirnos, a que la ejecución de la totalidad de los contratos, y dentro de ellos no podemos eximir el de seguros, deba hacerse de buena fe, como lo regla el artículo 1603 del Código Civil Colombiano, que reza “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”; y el artículo 871 del Código de Comercio, que establece, “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.”

Sobre este tema y en especial sobre el mismo, en el contrato de seguros, la jurisprudencia ha sido amplia, buscando siempre la protección del más débil en el contrato de seguros; el cual no puede ser otro, que el asegurado o el beneficiario según sea el caso, sin olvidar que dentro de los últimos encontramos para los seguros de responsabilidad, a la víctima; ya que es el asegurador y no puede ser de otra forma, el experto y conocedor del especializado tema de los seguros, lo cual lo pone siempre en una posición fuerte frente a las demás partes involucradas dentro del contrato de seguros. Dentro de esta amplia jurisprudencia, podemos citar lo expresado en el laudo arbitral del 5 de marzo de 2009 entre La Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, el cual entre otros determinó:

“Buena parte del presente laudo girará alrededor del principio basilar de la buena fe, de tanta vigencia y pertinencia no sólo en la ciencia del Derecho, en general, sino también en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, muy particularmente en la esfera del

contrato de seguro, en el que ha alcanzado importantes desarrollos y justicieras aplicaciones.

De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, in extenso, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de 'duración', v. gr: la aseguraría, puesto que sus extremos -in potética o in concreto-, deben acatar fidedignamente, sin solución de continuidad, los dictados que de él emergen (prédica conductiva).

Este principio, en ello es unánime la doctrina y la jurisprudencia, tiene una vigencia asegurada en sede del contrato de seguro, como se puntualizó, "en donde su rutilante presencia se traduce en nota que lo caracteriza, en grado sumo, al punto que para revelar en su justa medida el alcance del prenotado principio informador, de antiguo se ha puntualizado que el seguro, en sí mismo considerado, es un negocio jurídico de ubérrima bona fidei, vale decir un acuerdo en donde la buena fe -per se vigente en todos los tipos negociales- ocupa un protagónico y, de suyo, más intenso rol, al punto que se erige en su núcleo, a la vez que en la ratio que fundamenta un apreciable número de figuras que estereotipan la singular institución del seguro (Vid: cas. cid. de 30 de noviembre de 2000)", una de ellas, justamente, la apellidada doctrina de los actos propios, nervio del presente laudo, como se observará seguidamente, la que descansa en el mencionado axioma de la buena fe.⁶

No sobra traer a colación, lo precisado con respecto a este mismo tema por la Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Civil, mediante sentencia del 29 de junio de 2007, Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01, la cual precisó:

"...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" (artículo 1° C.N.), siendo uno de sus fines "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo" (artículo 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,..." (artículo 83 ib.) y "El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades" (artículo 95, inc. 1°, ib.). Igualmente que "Son deberes de la persona y del ciudadano: 1.

⁶ CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo Arbitral del 05 de marzo de 2009 entre la Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. Vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros. Bogotá: 2009, p.15

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" (artículo 95 ib.) y que "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia" (artículo 229 ib.), teniendo prevalencia el derecho sustancial (artículo 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..."⁷

3.7 EL SEGURO CONTRATO DE ADHESIÓN

Para finalizar este tema, debemos referirnos a la falta de asimetría entre los contratantes, un profesional en la asunción de riesgos y un poseedor de los mismos, el cual puede verse afectado financieramente por la ocurrencia del riesgo, encontrándonos ante un típico contrato de adhesión, donde la parte fuerte es el profesional en la asunción de riesgos, el asegurador, y la parte débil el poseedor de los riesgos, el asegurado. Esta posición es compartida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 6 de Julio de 2009, con Magistrado ponente el Dr. William Mamen Vargas, Expediente No. 05001-3103-013-2000-00414-01, la cual indicó:

"En torno de la interpretación del contrato de seguro, tiene dicho la Corte que "[c]onstituyendo un negocio jurídico por o de adhesión, donde de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio o abusivo per se, ni el favor pro adherente e interpretativo contra stipulatorem, contra preferentem, actúa de suyo ante la presencia de cláusulas predispuestas, sino en presencia de textos ambiguos y oscuros, faltos de precisión y claridad, en cuyo caso, toda oscuridad, contradicción o ambivalencia se interpreta en contra de quien las redactó y a favor de quien las aceptó (cas. civ. 12 de diciembre de 1936 XLIV, pp. 676 y ss.; septiembre de 1947, 2053, p. 274; 15 de diciembre de 1970, 6 de marzo de 1972, 12 de junio de 1973, 8 de mayo de 1974, 21 de marzo de 1977, 9 de septiembre de 1977, 29 de agosto de 1980; 2 de febrero de 2001, S-002-2001 [5670]; A. GENOVESE, Contratto di adesione, EdD. X, Milano, 1962 pp. 1 y

⁷ Sentencia del 29 de junio de 2007, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01.

ss.; ID., Le condizioni generali di contratto, Padova, 1954, BERLIOZ, Le contrat d'adhesion, Paris, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, A. Pichon et R. Durand-Auzias, 1976; Le condizioni generali di contratto, a cura di C. MASSIMO BIANCA., Vol. primo e Vol. secondo, Milano, Giuffrè, 1979 y 1981). »⁸

3.8 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO

Son elementos esenciales para la existencia del contrato de seguros, como lo establece el artículo 1045 del Código de Comercio, el interés asegurable, el riesgo asegurado, la prima y la obligación condicional del asegurador, elementos sin los cuales no producirá efecto alguno.

3.8.1 EL INTERES ASEGURABLE

El interés asegurable se encuentra en cabeza de cualquier persona o personas que puedan verse afectadas patrimonialmente por la ocurrencia de un riesgo asegurado, sin que la aseguradora, en caso de la realización del riesgo, se encuentre obligada a responder por más de lo que realmente vale dicho interés; debe poderse cuantificar en dinero, ser lícito y existir en todo momento en la persona o personas que lo posean, desde el momento en que la responsabilidad financiera de la ocurrencia del riesgo sea trasladada al asegurador, ya que si el mismo desaparece en algún momento, desde ese momento se produce la extinción del contrato de seguro por la falta de uno de sus elementos esenciales, como está dispuesto por los artículos 1083 a 1086, 1106 y 1107 del Código de Comercio.

La forma usual de valorar el interés asegurable de los bienes, acorde con el artículo 1089 del Código de Comercio, es el valor real que éstos posean en el momento de la ocurrencia del riesgo asegurado, entendiéndose por este, el de reposición a nuevo, menos el demérito por uso, sin tener en cuenta las fluctuaciones existentes en un mercado de oferta y demanda, como el nuestro.

Según lo dispone el mismo artículo y el 1087 del precitado Código, este valor real puede ser acordado por las partes, especialmente en bienes en que no es fácil tasar su valor, como lo son los objetos artísticos, científicos o históricos, conociéndose dentro del mercado

⁸ Sentencia del 06 de julio de 2009, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. William Mamen Vargas. Expediente N° 05001-3103-013-2000-00414-01.

asegurador como valor admitido, no siendo discutible su valor en el momento de la ocurrencia de un siniestro.

Se permite valorar adicionalmente el interés asegurable de los bienes, a valor de reposición o reemplazo o valor a nuevo, artículo 1090 del Código de Comercio, que no es otra cosa que el valor de un bien de las mismas características, tecnología y capacidades del asegurado, pero nuevo, en el sitio de operación, incluyendo los costos de transporte, nacionalización, seguros e instalación, si los hay.

Cuando el valor transferido del interés asegurable por parte del tomador al asegurador, es inferior al valor que debió de haber informado, se produce el fenómeno llamado infraseguro y el asegurado es considerado su propio asegurador por la parte faltante, respondiendo la aseguradora, de acuerdo con el artículo 1102 del Código de Comercio, solo por la proporción existente entre el valor realmente transferido y el que debió de haberse transferido.

El mismo artículo prevé que la regla del infraseguro no se aplique, por estipulación expresa de las partes, aplicando la figura conocida como primera pérdida, en la cual el asegurado solo soporta parte de la pérdida, si el perjuicio patrimonial sufrido excede el valor transferido.

Cuando el caso es el contrario, y la transferencia fue superior al que debió ser, el fenómeno es llamado supraseguro y la aseguradora solo responderá, de acuerdo con el artículo 1091 del Código de Comercio, en caso de buena fe del tomador, por el valor que se debió transferir el interés asegurable del bien.

3.8.2 EL RIESGO ASEGURABLE

El riesgo asegurable, según el artículo 1054 del Código de Comercio, es el hecho futuro e incierto que no depende de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, que el tomador transfiere al asegurador, y cuya ocurrencia, denominada siniestro por el artículo 1072 del precitado Código, da origen a la obligación condicionada para el asegurador, de responder por el perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario.

Existen algunas excepciones a esta definición de riesgo asegurable, las cuales se basan en la ocurrencia del hecho, dentro de las que encontramos el riesgo putativo en los seguros marítimos, el que solo

existe en la conciencia del tomador o asegurado y el asegurador, por desconocer en el momento de la celebración del contrato, si el riesgo ya ocurrió o si es imposible que ocurra porque la nave ya arribó, válido de acuerdo con el artículo 1706 del Código de Comercio.

El artículo 4 de la Ley 389 de 1997, incorporó otras excepciones para los seguros de manejo, de riesgos financieros, y de responsabilidad civil, permitiendo para los primeros, que el riesgo asegurable no sea la ocurrencia del hecho, sino el descubrimiento de su ocurrencia, y para el último que el riesgo asegurable sea la reclamación del tercero afectado, dentro de la vigencia del contrato de seguros o dentro del término estipulado, pero para hechos ocurridos durante la vigencia.

Algunos riesgos, aunque cumplen plenamente con la definición antes citada, por disposición del artículo 1055 del Código de Comercio, son inasegurables, como el dolo; la culpa grave, para coberturas distintas a las de responsabilidad civil, la cual al proteger al tercero damnificado, permite el aseguramiento de la culpa grave del asegurado; los actos meramente potestativos del tomador; y las sanciones de carácter penal o policivo, para los cuales cualquier estipulación sobre su aseguramiento, no produce efecto alguno.

Otros riesgos no se encuentran comprendidos dentro de los asegurados o se encuentran excluidos, por mandato legal, artículo 1104 y 1105 del Código de Comercio, requiriendo pacto expreso para su transferencia, dentro de los que están el vicio propio, daño interno de las cosas por el simple transcurso del tiempo, la guerra civil o internacional, los motines, las huelgas, los movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase, y las erupciones volcánicas, los temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza.

Por el principio de la autonomía de la voluntad, reforzada para el contrato de seguros en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador podrá libremente definir asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada, el patrimonio, o la persona del asegurado y las condiciones en que los asume. Se exceptúan de este principio, únicamente los seguros obligatorios, los cuales solo pueden ser creados por Ley.

3.8.3 LA PRIMA

La prima no es nada diferente al precio del seguro, el cual debe pagar el tomador al asegurador, para transferirle a éste la

responsabilidad financiera de los riesgos a que está expuesto el asegurado y que fueron previamente acordados.

Está conformada por la prima pura de riesgo, cuyo único fin es el pago de los siniestros presentados, de acuerdo con los estudios actuariales adelantados por la aseguradora, para la asunción de los mismos, y por el factor de gastos, conocido en el sector asegurador como factor G, el cual comprende la totalidad de los costos de operación y comercialización de la aseguradora, más el porcentaje de utilidad previsto por exponer el capital en esta actividad.

El tomador está obligado a pagar la prima en el domicilio del asegurador o de sus representantes (artículo 1067 del Código de Comercio), dentro del mes siguiente a que reciba la póliza por parte del asegurador, (artículo 1066 del Código de Comercio), salvo pacto en contrario o por disposición expresa de la Ley. Este pago se puede pactar con la aseguradora en instalamentos, como lo permite el artículo 1069 del precitado Código.

La mora del tomador en el pago de la prima, produce la terminación automática del contrato de seguro, artículo 1068 del Código de Comercio, sin que tenga que mediar aviso alguno por parte de la aseguradora, salvo en los seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales, en los cuales, por disposición de la Ley 80 de 1993, no se permite la cancelación de los mismos, ni siquiera por la falta de pago de la prima. Dicho artículo prevé:

Por tratarse de un contrato de ejecución sucesiva, la prima es devengada, ganada por la aseguradora, en forma sucesiva, día a día, aún cuando la misma deba ser cancelada totalmente por el tomador al inicio del contrato, con vigencia normalmente de un año, con excepción de los seguros de transportes, dentro de los cuales se considera devengada desde el mismo momento en que se empiezan a mover las mercancías y en los casos de ocurrencia de siniestros, parciales o totales, en los cuales el asegurador, devenga totalmente la prima en la proporción que tenga el valor del siniestro con respecto del valor asegurado siniestro, desde la ocurrencia de éste.

3.8.4 LA OBLIGACION CONDICIONAL DEL ASEGURADOR

El último de los elementos y no por eso menos importante, es la obligación condicional del asegurador, obligación que es el alma y la razón de ser del seguro, que nace en cabeza del asegurador, solo si se presenta la realización del hecho amparado, el cual debe ser demostrado por el asegurado o el beneficiario al asegurador, y el

mismo los afecta patrimonialmente, la cual debe igualmente ser debe ser demostrada, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, naciendo el llamado siniestro, el cual obliga al asegurador a indemnizar al asegurado o beneficiario dentro del mes siguiente de presentada la reclamación, -que no es otra cosa que la demostración de la ocurrencia del hecho y la cuantía de la afectación-, en los términos acordados en el contrato de seguros, como está reglado en el artículo 1080 Código de Comercio,

El precitado artículo igualmente establece como penalidad al asegurador, en caso de incumplir con su obligación condicional, a reconocer al asegurado o beneficiario, un interés moratorio sobre el importe de su obligación, igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad. El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

Dicho plazo podrá ser ampliado mediante acuerdo expreso de las partes a 60 días, únicamente en seguros de personas jurídicas con valor asegurado superior a 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en cuyo caso, adicionalmente, podrán pactar los intereses a reconocer, de acuerdo a lo establecido en la Ley 35 de 1993.

El asegurador podrá optar por pagar la indemnización en dinero, o mediante la reposición o reparación del bien dañado, como lo establece el artículo 1110 Código de Comercio, “La indemnización será pagadera en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador.”; sin sobrepasar nunca el valor asegurado, del interés asegurable, pactado en la póliza, como reza en el artículo 1079 del mismo ordenamiento, “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”

En caso de que el asegurador no pague dentro del plazo establecido para cumplir con su obligación condicional, sin haber objetado en forma seria y fundada la reclamación, demostrando los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, la póliza prestará mérito ejecutivo en su contra, como lo establece el artículo 1053 Código de Comercio, pudiendo el asegurado o beneficiario, iniciar contra éste un proceso ejecutivo, para lograr el pago de la indemnización, con los intereses moratorios respectivos.

Con el nacimiento de la obligación condicional del asegurador, la ocurrencia del siniestro, se entenderá reducido el valor asegurado del interés asegurable, en el importe de la indemnización a pagar por parte del asegurador, según se establece en el artículo 1111 Código de Comercio, así: “La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.”

Cuando el asegurador paga la indemnización, podrá subrogarse en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio, hasta la concurrencia del valor indemnizado, por ministerio de la ley, contra el causante del mismo, estando el asegurado obligado a hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle al asegurador el ejercicio de los derechos derivados de la subrogación.

3.9 OBLIGACIONES DEL TOMADOR, ASEGURADO O BENEFICIARIO

El contrato de seguros impone, a cargo del tomador, la obligación establecida en el artículo 1058 Código de Comercio, de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el verdadero estado del riesgo que va a transferir, bien sea diligenciando el cuestionario propuesto por el asegurador, o informándole a éste los hechos o circunstancias que impliquen una agravación objetiva del estado del riesgo.

La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro, salvo que dicha inexactitud o reticencia provengan de error inculpable del tomador, caso en el cual, no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la prima estipulada tiene con la prima adecuada.

El asegurador no podrá aplicar dichas sanciones, si antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias que vician la declaración, o si, ya celebrado el contrato, los subsana o los acepta.

Adicionalmente, el contrato de seguro impone a cargo del tomador o el asegurado, la obligación de mantener el estado del riesgo, en las mismas condiciones en que fue transferido a la aseguradora, en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio.

Cualquier situación que sobrevenga con posterioridad a la celebración del contrato de seguro y que implique para éste una agravación a las condiciones que tenía el riesgo, cuando fue transferido, produce la terminación automática del contrato de seguro, liberando al asegurador de toda responsabilidad sobre el mismo, salvo que el tomador o el asegurado le informe al asegurador con 10 días de anticipación a que se produzca el hecho que agrava el riesgo, si la ocurrencia del hecho depende del tomador o el asegurado, o dentro de los 10 días en que lo conozca, presumiéndose que lo debió conocer máximo a los 30 días de la modificación, si el hecho que lo modifica no depende de la voluntad del tomador o el asegurado. Informado el asegurador de la agravación del riesgo, éste puede aceptar el riesgo con la modificación en los términos ya previstos, solicitar un reajuste en el valor de la prima, en los deducibles o revocar el contrato de seguro.

Por último, el contrato de seguros impone al asegurado las obligaciones de informar sobre otros seguros que tome sobre el mismo bien, (artículo 1076 del Código de Comercio); el avisar al asegurador dentro de los tres días siguientes la ocurrencia de cualquier evento que pueda constituirse en un siniestro amparado por el contrato de seguro, (artículo 1075 del mismo Código); y evitar la extensión y propagación de los siniestros, (artículo 1074 del Código precitado).

3.10 LAS GARANTÍAS

Dentro de la suscripción del contrato por parte de la aseguradora, ésta puede imponerle al asegurado garantías previstas en el artículo 1061 del Código de Comercio, para otorgar o mantener el riesgo asegurado, garantías que no son otra cosa que promesas de hacer o no determinada cosa, afirmar o negar la existencia de determinada situación, o cumplir determinada exigencia. Las garantías deberán constar en la póliza, redactada de cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla y el asegurado debe cumplir con ella en todo momento, sea ella sustancial o no respecto del riesgo, pudiendo el asegurador anular el contrato desde el momento del incumplimiento de la misma.

3.11 EL DEDUCIBLE

Adicionalmente, dentro de la suscripción, la aseguradora puede imponerle al asegurado, la asunción de una parte del riesgo, mediante la fijación de un deducible, previsto en el artículo 1103 Código de Comercio, el cual no podrá ser protegido mediante otro seguro, por parte del asegurado, ya que el hacerlo, produce la terminación del contrato de seguro.

3.12 LA REVOCACION

El contrato de seguros, salvo seguros especiales como el de vida, cumplimiento y el SOAT (seguro obligatorio de accidentes de transito), puede revocarse en cualquier momento de la vigencia, en los términos del artículo 1071 del Código de Comercio, por cualquiera de las partes. Si la revocación proviene del asegurador, deberá notificarla al asegurado con no menos de 10 días de antelación, devolviendo al asegurado la porción de prima entre la fecha efectiva de la revocación y la finalización de la vigencia del contrato de seguro. Si la revocación es por parte del asegurado, su efecto será inmediato y el asegurador devolverá la prima no causada, usando la tarifa de corto plazo, que usualmente tiene una penalidad del 10% sobre la prima no causada.

Respecto de la prescripción del contrato de seguros, que será analizada en el siguiente capítulo; y del contrato de seguro marítimo, regulado entre los artículos 1703 y 1765 del Código de Comercio, por su especialidad, no forman parte del alcance de este capítulo.

4. LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO EN COLOMBIA

La prescripción del Contrato de Seguro en Colombia se encuentra reglada por el artículo 1081 del Código de Comercio, de manera independiente en ordinaria y extraordinaria, aplicándose para la extinción de las obligaciones del asegurador, la que ocurra primero.

Esta división de la prescripción establecida en el Código de Comercio para el contrato de seguros, ordinaria y extraordinaria, dependiendo de las personas a las cuales aplica cada una de las mismas, el interesado para la prescripción ordinaria y toda clase de personas para la extraordinaria; los tiempos establecidos para la extinción de las obligaciones del asegurador cada una de ellas, dos años para la prescripción ordinaria y cinco años para la extraordinaria; sus diferentes campos de aplicación, subjetiva para la prescripción ordinaria al depender el inicio del conteo del tiempo establecido para la extinción de las obligaciones del asegurador, del conocimiento o no por parte del interesado del hecho que da base a la acción, y, objetiva para la extraordinaria, al depender dicho inicio del nacimiento del respectivo derecho para toda clase de personas; y la normatividad especial con que cuenta el seguro de responsabilidad civil, la cual introduce un nuevo factor subjetivo cuando la acción de reclamación al asegurador proviene del asegurado, como lo es la formulación de la petición de resarcimiento en forma judicial o extrajudicial por parte de la víctima, manteniendo la objetividad de la ocurrencia del hecho culposo cuando la acción de reclamación al asegurador proviene de la víctima, es lo que muchas veces no permite su clara interpretación, como lo analizaremos para cada uno de estos aspectos, corroborado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien en la sentencia de julio 7 de 1977, expediente 2396, Magistrado ponente el Doctor José María Esguerra Samper, la cual preciso: “No puede negarse que el artículo 1081 del actual Código de Comercio, adolece de falta de claridad en su redacción, lo que ha dado lugar a diversas y contradictorias interpretaciones de su texto.”⁹

En cuanto a las personas contra las cuales corre la prescripción, el interesado y toda clase de personas, estas son las mismas personas, todas las interesadas en obtener de la aseguradora la indemnización por los perjuicios sufridos por el evento asegurado, pudiéndose diferenciar estas para una y otra prescripción únicamente por el conocimiento o no que tengan del siniestro o de su incapacidad en la fecha de ocurrencia del mismo. Sobre el particular, la misma sentencia estableció:

“Está fuera de lugar toda distinción en cuanto a las personas contra las cuales Corre la prescripción, según se trate de la ordinaria o de la

⁹ Sentencia del 07 de junio de 1977. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial 2396. M.P. José María Esguerra Samper. Bogotá: 1977

extraordinaria, y que quiera fundarse en las distintas expresiones usadas en los incisos segundo y tercero de la norma transcrita. En aquél se habla del "interesado" y en éste de "toda persona". Por "interesado" debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador. Estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera. Aquellas personas distintas de los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta. "...". La expresión "contra toda clase de personas" debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aun contra los incapaces (artículo 2530 numeral 19 y 2541 del C. C.) , así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento del siniestro. El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea, como ocurre con las que aparecen en los incisos 29 y 39 del artículo 1081, acaso para no incurrir en repeticiones o para destacar lo que se expuso respecto de los incapaces en párrafo anterior, pero de todas maneras con ello suscita a primera vista una dificultad de interpretación que queda aclarada fácilmente en la forma que acaba de indicarse. El término de la prescripción extraordinaria corre, pues, desde el día del siniestro, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, ya que la suspensión sólo cabe en la ordinaria (Artículo 2530 ibídem).” Concluyendo la Corte en ésta sentencia: “En consecuencia, la prescripción ordinaria y la extraordinaria corren por igual contra todos los interesados. La ordinaria cuando ellos son personas capaces, a partir del momento en que han tenido conocimiento del siniestro o han y podido conocerlo, y su término es de dos años; no corre contra el interesado cuando éste es persona incapaz, según los artículos 2530 y 2541 del C. C., ni tampoco contra el que no ha conocido ni podido conocer el siniestro. Pero contra estas personas sí corre la prescripción extraordinaria, a partir del momento en que nace el derecho, o sea desde la fecha del siniestro.¹⁰”

Sobre el momento a partir de cuándo empieza a computarse el tiempo para cada una de las mismas, éstas pueden iniciar en el mismo instante, si el conocimiento, el cual puede ser real o presunto, de la ocurrencia del siniestro coincide con la ocurrencia del mismo; o iniciar en momentos diferentes, para la ordinaria con el conocimiento de la ocurrencia del siniestro en fecha posterior a la ocurrencia del mismo, y para la extraordinaria, con la ocurrencia del siniestro, con independencia del conocimiento que se tenga de él. Así lo estableció la precitada sentencia, al puntualizar:

“El término de una y otra prescripción comienza a correr desde momentos distintos así: a) El de la ordinaria, a partir de cuando el interesado (y ya se vio quiénes lo son) tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo, "del

¹⁰ Sentencia del 07 de junio de 1977. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial 2396. M.P. José María Esguerra Samper. Bogotá: 1977

hecho que da base a la acción". Este hecho no es, no puede ser otro, que el siniestro, entendido éste, según el artículo 1072 ibídem, Como "la realización del riesgo asegurado", o sea del hecho futuro e incierto de cuya ocurrencia depende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurador y correlativamente del derecho del asegurado o beneficiario a cobrar la indemnización (artículos 1045 numeral 49 y 1054 C. de Co. y 1530,1536 y 1542 C. C.)....b) El de la extraordinaria comienza a correr "contra toda clase de personas desde el momento en que nace el respectivo derecho", expresión ésta que sin duda alguna equivale a la que emplea el segundo inciso del artículo que se comenta. El derecho a la indemnización nace para el asegurado o para el beneficiario, en su caso, en el momento en que ocurre el hecho futuro e incierto a que estaba suspensivamente condicionado, o lo que es lo mismo, cuando se produce el siniestro. Por tanto, las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y b) en todo caso, cuando transcurren cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria; la extraordinaria -se repite corre aun contra personas incapaces o aquéllas que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da origen a la acción.¹¹ “

Con relación a la naturaleza diferente, subjetiva al depender del conocimiento o no de la ocurrencia del siniestro, u objetiva por depender de un hecho cierto como es la ocurrencia del siniestro mismo, que cada una de las prescripciones, ordinaria o extraordinaria, poseen, la precitada corporación en la sentencia del 29 de junio de 2007, expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01, Magistrado Ponente el Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, preciso:

“En primer término, que una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto la ordinaria se estructura como subjetiva, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramente efectivo o presuntivo, respectivamente). En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el

¹¹ Ibid.

cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad. En esta materia, en consecuencia, no hay pues términos medios, ni ningún hibridismo o mixtura, en un todo de acuerdo con la conocida y aludida voluntas legislatoris. La Corte, en sentencia de 3 de mayo de 2000, en consonancia con el mencionado designio legislativo, expresó que “al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, haciendo, para el efecto, tabla rasa de aquel acerado y potísimo axioma de raigambre romana, conforme al cual ‘contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción’ (contra non valentem agere, non currit praescriptio), también conocido a través del enunciado jurídico: ‘la acción que no ha nacido, no puede prescribir’ (actionis nondum natae, non praescribitur), postulado éste que tiene como plausible cometido el garantizar que el término respectivo se inicie a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia. ... Sobre dicha característica, en lo medular, a la par que pertinente, la Sala ya había tenido ocasión de pronunciarse, lo que hizo en los siguientes términos: “...Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1º del precepto que se analiza, ‘La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen...’, de todas ellas por igual, reitera la Corte, ‘podrá ser ordinaria y extraordinaria’. Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue” (Se subraya; Cas. Civ., Sentencia de 19 de febrero de 2002).¹²”

Esta normatividad general de la prescripción del seguro, para el seguro de Responsabilidad Civil, cuenta con una normatividad especial, que modifica el

¹² Sentencia del 29 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá: 2007

momento a partir de cuándo empieza a computarse el tiempo, no dependiendo del conocimiento o no del hecho, sino de quien puede ejercer la acción de reclamación al asegurador, el asegurado o la víctima, para el primero el tiempo prescriptivo inicia en forma subjetiva, cuando la víctima le formule la petición de resarcimiento en forma judicial o extrajudicialmente, mientras que para la víctima, el término prescriptivo inicia en forma objetiva con la ocurrencia del hecho culposo del asegurado que le causa perjuicio, como lo establece el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual al ser modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, quedo así: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”

5. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Mediante el seguro de Responsabilidad Civil, el tomador, puede transferir la obligación que por ley tiene el asegurado de indemnizar al tercero afectado por su actuar culposo, a los especialistas en aceptación de riesgos, las aseguradoras.

Desde el año de 1990, el seguro de Responsabilidad Civil en Colombia cambia su naturaleza de protección patrimonial pura para el asegurado a una protección patrimonial de la víctima, siendo su objetivo principal el resarcimiento económico al perjuicio causado a ella, por hechos causados por el asegurado, por su actuar culposo o por ponerlo en una situación de riesgo a la cual no estaba acostumbrado y no debía soportar; sin dejar de ofrecer mediante el mismo seguro, una protección al patrimonio del asegurado, en forma indirecta, al proteger el de la víctima por el perjuicio causado, como en forma directa, al reconocer otras prestaciones al asegurado, que podrían ser los perjuicios extramatrimoniales a los que judicialmente sea condenado a reconocer o los gastos de defensa que tenga que incurrir por su actuar culposo, como lo enuncia el artículo 1127 del Código de Comercio, después de haber sido modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990.

Para que el objetivo principal del seguro de responsabilidad civil se cumpla y la víctima se pueda constituir en el beneficiario del mismo, la misma Ley 45 de 1990 lo envistió de poderes para poder accionar directamente contra el asegurador, mediante la figura de la acción directa establecida en el artículo 1133 del Código de Comercio, el cual fue modificado por el artículo 87 de la precitada Ley, estableciendo:

Mediante esta acción directa, la víctima podrá exigir directamente al asegurador, el resarcimiento del perjuicio causado a ella, por el asegurado, cumpliendo con los mismos requisitos que tiene cualquier beneficiario de un contrato de seguro, obligándose el asegurador a responderle, dentro del contrato por él suscrito, con su asegurado, dentro del mes siguiente al recibo de la reclamación formal presentada por la víctima, en los términos de ley establecidos en el Código de Comercio, artículos 1080 y 1077.

Vale la pena analizar si esta nueva forma de acción directa, modifica o no la prescripción del contrato de seguro de responsabilidad civil, reglada por el artículo 1081 del Código de Comercio y en especial la fecha a partir de la cual debe computarse, según lo establecido para este seguro, en el artículo 1133.

Primero tenemos que decir, que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, mediante sentencia No. 11001-31-03-009-1998-04690-01, del 29 de junio de 2007, Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, solo acepta para la acción directa, la existencia de la prescripción extraordinaria, según la redacción que el artículo 1133 del Código de Comercio propuso para la

fecha a partir de la cual se empieza a computar el término prescriptivo para la víctima, la cual la define de forma totalmente objetiva, al referirse a que dicha fecha es la de la ocurrencia del siniestro, al precisar:

“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 “”, 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 (artículo 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’ (artículo 1081, segundo inciso, *ib.*) y ‘acaecimiento’ (artículo 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. "

Adiciona la Corte, que el legislador, para la acción directa en el seguro de responsabilidad civil, elimino todo factor subjetivo y con ello, la división de la prescripción que para el contrato de seguro estableció el artículo 1081 del Código de Comercio, en ordinaria y extraordinaria, cuando manifiesta:

"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 -artículo 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 aseguraticios, 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.”

Soporta la Corte su posición en que el legislador solo introdujo para la acción directa una excepción al artículo 1081 del Código y no en una modificación al régimen general de prescripción del contrato de seguro, cuando aduce:

“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.”

Como soporte adicional a la posición asumida, la Corte en la precitada sentencia, manifiesta que el tiempo de la prescripción ordinaria puede ser muy reducido para la víctima, para obtener la información que requiere tener sobre el seguro tomado por el asegurado, para iniciar la acción directa contra el asegurador y en el cumplimiento del deber de información que sobre dicho seguro está en cabeza del causante del perjuicio, al manifestar:

“(…) 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 Nros. 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 categóricamente 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 dispensó 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.

(…)

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, (...)

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 aseguraticia 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. “

Concluyendo, que para la acción directa, solo opera la prescripción extraordinaria de los cinco años desde que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, así:

“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 termino 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”

Compartimos plenamente la posición de la corte sobre la objetividad que el artículo 1133 del Código de Comercio otorga a la fecha a partir de la cual se empieza a contar el término prescriptivo de la víctima y el deber de información que sobre la existencia, incluyendo las condiciones, del seguro de responsabilidad civil tiene el asegurado, para que la víctima pueda ejercer su derecho de obtener el resarcimiento del perjuicio causado por el asegurado, por parte del asegurador, mediante la figura de la acción directa.

Lo que no podemos, muy respetuosamente, compartir con la Corte, es que si la víctima obtiene de forma eficiente de parte del asegurado la completa y diáfana información que le permita ejercer su derecho, mediante la acción directa, contra el asegurador, en un tiempo inferior al establecido para la prescripción extraordinaria y ésta por su propio abandono o desinterés no lo haga, contando con el pleno conocimiento, factor subjetivo de la prescripción ordinaria, se vea beneficiada por su propia negligencia, extendiéndole el plazo para ejecutar la acción directa, hasta el máximo determinado por la prescripción extraordinaria.

Con relación a la protección adicional al patrimonio del asegurado en lo que tiene que ver con los gastos de defensa, el artículo 1128 del Código de Comercio prevé que salvo las responsabilidades provenientes de dolo del asegurado, las cuales son inasegurable, o el afrontar procesos en contra de una orden expresa del asegurador, éste responderá por los costos del proceso que la víctima promueva contra el asegurado, aun en exceso de la suma asegurada, si el valor de la condena no excede la suma asegurada contratada. En los casos en que la condena exceda del valor asegurado, el asegurador responderá hasta el importe de la suma asegurada como indemnización a la víctima, correspondiéndole al asegurado, por el principio de reparación integral responder por el excedente, respondiendo el asegurador en estos casos, con relación a los gastos de defensa, en la proporción que tiene el valor asegurado con el valor de la condena, correspondiéndole al asegurado una porción de los gastos de defensa equivalente al que tuvo que asumir de la condena.

¹³ Sentencia del 29 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá:2007.

6. TIPOS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En Colombia, para el seguro de responsabilidad civil encontramos tres tipos de coberturas.

6.1 LA FORMA DE ASEGURAMIENTO TRADICIONAL

La cobertura normal para los seguros en Colombia establecida en el Código de Comercio, en sus artículos 1072 y 1054, que es por la ocurrencia del siniestro, ese hecho cuya realización da origen a la obligación condicional de indemnización en cabeza del asegurador y que da base a la acción de reclamación por parte del asegurado o el beneficiario, o la ocurrencia del hecho culposo que produce afectación en el patrimonio de la víctima.

6.2 LAS NUEVAS FORMAS DE ASEGURAMIENTO

Las coberturas establecidas en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, mediante las cuales la protección del contrato de seguro de responsabilidad civil puede circunscribirse a las reclamaciones formuladas por la víctima al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, así la ocurrencia del hecho culposo se hubiese presentado con anterioridad a la iniciación de la vigencia del seguro, o a hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, siempre que la reclamación de los mismos se presente al asegurado o al asegurador durante un período de tiempo previamente estipulado en el contrato de seguro, el cual se fijará de acuerdo con la autonomía de la voluntad de las partes y la facultad que posee la aseguradora para definir los riesgos que quiere asegurar que le otorga el artículo 1056 del Código de Comercio, período que por disposición de la misma ley no podrá ser inferior a los dos años.

Para estas nuevas formas de coberturas incluidas mediante la precitada ley, debe armonizarse la prescripción acorde con las establecidas para el contrato de seguros y la normatividad especial con que cuenta el seguro de responsabilidad civil, ya analizadas en el capítulo cuarto precedente.

Para la primera de ellas, la cobertura por reclamaciones presentadas por la víctima al asegurado o al asegurador durante la vigencia del seguro, la prescripción es totalmente subjetiva, ya que depende de la presentación o no de la reclamación de la víctima durante la vigencia de la póliza, sin importan que el hecho culposo que le causó el perjuicio, hubiese ocurrido durante la vigencia de la póliza o en un tiempo anterior, tiempo este que no podrá superar los diez años establecidos en el Código Civil para que la víctima ejerza civilmente su derecho.

Para la segunda de ellas, la cobertura por reclamaciones presentadas durante el periodo de tiempo previamente estipulado en el contrato de seguros, por hechos realizados por el asegurado durante la vigencia de la póliza, que le causen perjuicios a la víctima, la prescripción es también subjetiva, ya que depende de la presentación o no de la reclamación de la víctima durante el periodo de tiempo previamente estipulado en la póliza de lo hechos ocurridos durante la vigencia de la misma.

7. LA PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA

7.1 GENERALIDADES

Para el tema que nos ocupa, la prescripción del seguro de responsabilidad civil en Colombia, que no es otra cosa que la extinción del derecho de reclamarle civilmente el asegurado o la víctima al asegurador, bajo el contrato de seguro, por él suscrito, por no haber ejercido su derecho, durante el lapso de tiempo que establece el Código de Comercio, podemos precisar lo siguiente:

1. La protección del seguro de responsabilidad en Colombia se puede establecer bajo cualquiera de las siguientes tres formas de cobertura:
 - a. Ocurrencia del hecho, cuya realización da origen a la obligación condicional de indemnización en cabeza del asegurador, el siniestro, durante la vigencia de la póliza. artículos 1072 y 1054 del Código de Comercio.
 - b. Las reclamaciones formuladas por la víctima al asegurado o a la aseguradora, durante la vigencia de la póliza, así la ocurrencia del hecho culposo se hubiese presentado con anterioridad a la iniciación de la vigencia del seguro. Artículo 4 de la Ley 389 de 1997.
 - c. Hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, siempre que la reclamación de los mismos se presente al asegurado o al asegurador durante un período de tiempo previamente estipulado en el contrato de seguro, período que por disposición de la misma Ley no podrá ser inferior a los dos años. Artículo 4 de la Ley 389 de 1997.
2. El tercero damnificado, la víctima del hecho atribuible al asegurado, que puede ser una persona capaz o incapaz en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, cuenta con diez años para ejercer civilmente contra éste, el derecho que le asiste de la indemnización por los perjuicios que le fueron causados desde la ocurrencia del mismo. Artículo 2536 del Código Civil Colombiano y artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
3. Para el seguro y dentro de éste el de responsabilidad civil, el tomador y el asegurado no pueden ser personas incapaces, por lo que desde este punto de vista, se diferencian las prescripciones ordinaria y extraordinaria establecidas en el artículo 1081 del Código de Comercio Colombiano, solamente por el conocimiento o no del hecho, el cual no puede ser otro que el constitutivo del siniestro.

4. Para el asegurado, la prescripción del seguro de responsabilidad civil, inicia según el artículo 1131 del Código de Comercio con la petición judicial o extrajudicial que le formule la víctima, dentro del período que le concede el Código Civil.
5. Dicha prescripción para el asegurado únicamente puede tener una naturaleza subjetiva, ya que su inicio dependerá del conocimiento que él tenga del hecho que da base a la acción, hecho que no puede ser otro que la petición de la víctima, siendo ésta en todos los casos, ordinaria, ya que no puede ser una persona incapaz para ostentar el título de asegurado e imputársele responsabilidad alguna.
6. Para el tercero damnificado, la víctima, la prescripción del seguro de responsabilidad civil, para actuar civilmente contra el asegurador, mediante la acción directa, inicia con la ocurrencia del hecho culposo del asegurado que le causa perjuicio. Artículo 1131 del Código de Comercio.
7. Dicha prescripción de la acción directa, puede tener una naturaleza objetiva, para la prescripción extraordinaria, ya que su inicio para esta prescripción dependerá de la ocurrencia del hecho que le causa el perjuicio, el siniestro y corre contra toda clase de víctimas, capaces e incapaces; o puede tener una naturaleza subjetiva, momento en el cual se entenderá que inicia una prescripción ordinaria, desde el momento en que la víctima es informada, por cualquier medio, en forma completa y diáfana sobre la información que le permita ejercer civilmente su derecho contra el asegurador.

7.2 LA PRESCRIPCIÓN PARA CADA UNA DE LAS FORMAS DE COBERTURA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Con lo anteriormente establecido, podemos concluir que para el asegurado, en las coberturas por ocurrencia, la prescripción del seguro de responsabilidad civil en Colombia es de dos años, contados desde la petición judicial o extrajudicial que le formule la víctima, la cual cuenta con diez años para hacerlo, extendiendo la prescripción del contrato de seguro, a un máximo de doce años desde la ocurrencia del hecho que generó perjuicio a la víctima.

En las coberturas de reclamaciones formuladas por la víctima, ésta será de dos años, contados desde la petición judicial o extrajudicial que formule la víctima, siempre que dicha petición sea formulada al asegurado o al asegurador, dentro de la vigencia de la póliza, por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza o en un tiempo anterior, tiempo este que no podrá

superar los diez años establecidos en el Código Civil para que la víctima ejerza civilmente su derecho.

Para las coberturas de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, con periodos de reclamación predeterminados y limitados, también será de dos años, contados desde la petición judicial o extrajudicial que formule la víctima, siempre que dicha petición sea formulada al asegurado o al asegurador, dentro del período de tiempo previamente estipulado en el contrato de seguro, el cual se fijará de acuerdo con la autonomía de la voluntad de las partes y la facultad que posee la aseguradora para definir los riesgos que quiere asegurar que le otorga el artículo 1056 del Código de Comercio, período que por disposición de la Ley no podrá ser inferior a los dos años.

Vencidos estos tiempos, la aseguradora puede alegar la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

7.3 LA PROTECCION PATRIMONIAL DEL ASEGURADO SEGÚN LA PRESCRIPCION DE CADA UNA DE LAS FORMAS DE COBERTURA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Si vencidos estos plazos, la aseguradora le alega al asegurado la prescripción, solo le mantendrá a éste la protección plena ofrecida al suscribir el seguro de responsabilidad civil, únicamente para los seguros de ocurrencia, ya que la prescripción establecida en el Código de Comercio que le es aplicable a las acciones que se derivan del contrato de seguro suscrito, al ir ligada a la reclamación de la víctima, lo mantiene protegido patrimonialmente mientras prescriben las acciones que se derivan del hecho ilícito, para las cuales les es aplicable lo normado en el Código Civil.

Pero no sucede lo mismo con las coberturas de reclamaciones formuladas por la víctima o las coberturas de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, con periodos de reclamación predeterminados y limitados, salvo que para aquellas la aseguradora garantice al asegurado la renovación automática del seguro por un período no inferior a los diez años, y para estas establezca un período de reclamación limitado por lo menos a diez años, ya que estipulaciones contractuales inferiores, aunque válidas para el contrato de seguros, no lo protegerían íntegramente, con las responsabilidades que él adquiere con la víctima, según la norma del Código Civil.

Para las coberturas de reclamaciones formuladas por la víctima, por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, en el caso de que la aseguradora decida, por la autonomía de la voluntad que le asiste, no renovar el contrato de seguro, la protección patrimonial para el asegurado solo será efectiva si

la víctima decide presentar la petición judicial o extrajudicial de la indemnización dentro de la vigencia de la póliza, y en todo caso dicha petición judicial, dentro de los dos años siguientes a la formulación de la petición extrajudicial, si la misma fue presentada dentro de la vigencia de la póliza, decisión que nunca será controlable por el asegurado, dependiendo está únicamente de la voluntad de la víctima, la cual podrá a su arbitrio iniciarla contra él, dentro del plazo de los diez años que le faculta el Código Civil, encontrándose el asegurado obligado a responderle civilmente, sin que pueda contar con la protección patrimonial que le había sido ofrecida por la aseguradora, en el momento de contratar el seguro.

Igual suerte, desprotección de su patrimonio, correrá el asegurado en las coberturas de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, con periodos de reclamación predeterminados y limitados, si este se fija por un período inferior a los diez años, ya que las peticiones formuladas al asegurado por la víctima fuera del período de reclamación predeterminado y limitado, pero dentro de los diez años facultados por el Código civil, deberán ser indemnizadas por el asegurado, sin que pueda contar con el respaldo ofrecido por la aseguradora.

7.4 LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ASEGURADOR

Vale la pena preguntarnos en este momento, si cuando las aseguradoras ofrecen las coberturas de reclamaciones formuladas por la víctima o las de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, con periodos de reclamación predeterminados y limitados, éstas informan en forma amplia y suficientemente a los asegurados, de la protección limitada que les están ofreciendo, ya que en caso de que la misma no se dé, o no se dé con la transparencia que exigen los contratos, incluidos dentro de mismos con una mayor razón el de seguros, y resaltando dentro de estos el de responsabilidad civil, por el principio de buena fe, ampliamente explicado y protegido por el artículo 83 de la Constitución Nacional, que debe gobernar cualquier contrato y especialmente el contrato de seguros, consideramos debe acompañarlo totalmente en su suerte, contra las reclamaciones válidas que le sean formuladas por la víctimas, dentro del periodo en que están facultas por el Código Civil, más el periodo de prescripción ordinaria que para el contrato de seguros, establece el Código de Comercio, extendiéndose éste, por virtud de los principios de transparencia y de buena fe, en el mismo establecido para la prescripción de los contratos por ocurrencia, dos años desde la petición judicial o extrajudicial que le formule la víctima al asegurado o al asegurador, con un máximo de doce años desde la ocurrencia del hecho que generó perjuicio a la víctima. No hacerlo, consideramos atenta contra la función social que implican las obligaciones de las aseguradoras, como lo establece el inciso tercero del artículo 333 de la Constitución Nacional, pidiéndose considerar como un abuso de su

posición dominante, el cual debe ser controlado por el Estado, por mandato del inciso cuarto del precitado artículo de nuestra carta política.

7.5 LOS EFECTOS SOBRE LAS VICTIMAS

Mientras que para la víctima, mediante la acción directa a la aseguradora, podemos concluir que para los seguros de ocurrencia, la prescripción del seguro de responsabilidad civil en Colombia es de dos años, contados desde el momento en que la víctima es conocedora, por cualquier medio, en forma completa y diáfana sobre la información que le permita ejercer civilmente su derecho contra el asegurador, con un máximo de cinco años desde la ocurrencia del hecho que le generó el perjuicio a la víctima; en las coberturas de reclamaciones formuladas por la víctima, ésta será de los diez años establecidos en el Código Civil para que la víctima ejerza civilmente su derecho, siempre y cuando una póliza de responsabilidad civil se mantenga vigente, periodo que se limitará hasta la última vigencia que tenga una póliza, si esta vigencia es menor a los diez años facultados en el Código Civil; mientras que en las coberturas de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, con periodos de reclamación predeterminados y limitados, también será de diez años establecidos en el Código Civil para que la víctima ejerza civilmente su derecho, siempre y cuando, el período de tiempo previamente estipulado en el contrato de seguro, no sea inferior a dicho plazo, ya que quedará limitada al mismo, si este es inferior, el cual no podrá ser inferior a los dos años, como se ha establecido.

Vencidos estos tiempos, la aseguradora puede alegar la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o la falta de cobertura para las coberturas de reclamaciones formuladas por la víctima y las de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, con periodos de reclamación predeterminados y limitados, si se presentan fuera de las limitantes de tiempo establecidas contractualmente en el seguro de responsabilidad civil.

Si vencidos estos plazos, la aseguradora le alega a la víctima la prescripción o la falta de cobertura, dicha situación solo afecta la acción directa que ella posee contra la aseguradora, pero en nada afecta el derecho a reclamar civilmente, a el asegurado, la indemnización a que ella tiene derecho, de acuerdo con lo normado en el Código Civil, siendo un problema de éste con su aseguradora, si le responde o no, por el perjuicio patrimonial que sufre al indemnizar a la víctima civilmente, para lo cual contará con los periodos prescriptivos ya definidos para el asegurado, ya que la víctima, solo debe perseguir el resarcimiento de su perjuicio, por cualquiera de las vías que la ley le faculta.

8. CONCLUSIONES

1. Desde la expedición del Nuevo Código de Comercio Colombiano, mediante el Decreto 410 de 1971, nuestros legisladores no se percataron que se debían sincronizar perfectamente las prescripciones de las responsabilidades por los delitos y las culpas establecidas en el artículo 2536 del Código Civil, con las del seguro de responsabilidad civil descritas en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, para que la protección patrimonial buscada por el asegurado y otorgada por el asegurador a través del seguro, cumpla plenamente con la expectativa que aquel tenía en el momento de alguna reclamación de una víctima, por su actuar culposo.
2. El texto original del artículo 2536¹⁴ del Código Civil, vigente en el año 1971, establecía una prescripción para las responsabilidades por los delitos y las culpas de veinte años, mientras que el texto original con que nació el artículo 1131¹⁵ del Código de Comercio, entendía ocurrido el siniestro de responsabilidad civil desde la ocurrencia del hecho culposo que produce el perjuicio a la víctima, pero la responsabilidad del asegurador solo podía hacerse efectiva, cuando la víctima demandara judicial o extrajudicialmente la indemnización. Si la misma no se producía dentro de los términos establecidos por el artículo 1081 del Código de Comercio, dos o cinco años, dependiendo si es ordinaria o extraordinaria, prescribían las acciones derivadas del contrato de seguros, debiendo el asegurado, causante del hecho culposo que produjo el perjuicio, responder por los mismos, sin el soporte financiero del asegurador, si la víctima lo demandaba judicialmente antes de cumplirse los veinte años de la ocurrencia del hecho culposo, pero con posterioridad al tiempo de prescripción del contrato de seguro. Perdiendo la expectativa de acompañamiento que el asegurado esperaba, de su asegurador, al momento de adquirir el seguro de responsabilidad civil.

¹⁴ Artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.

¹⁵ Artículo 1131. 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.

3. Con la expedición de la Ley 45 de 1990, al establecer mediante el artículo 87¹⁶ la acción directa de las víctimas contra el asegurador y separar las fechas en que inicia a contarse el término de prescripción, según se trate del asegurado o la víctima, acorde con el artículo 86¹⁷, el asegurado contaba con la protección patrimonial de su asegurador contra las acciones judiciales de la víctima, si esta solamente utilizaba este tipo de acciones para buscar la indemnización por su perjuicio, hasta los veinte años en que las mismas prescribían. Se podía presentar desprotección al patrimonio del asegurado, si la víctima iniciaba con una acción extrajudicial y transcurridos dos años de la misma, pero antes de cumplirse los veinte años de la ocurrencia del hecho culposo, iniciaba una acción judicial, ya que a los dos años de iniciada la acción extrajudicial prescribían las acciones derivadas del contrato de seguros, pero las acciones civiles por el hecho culposo solo prescribían a los veinte años.

4. Las nuevas formas de aseguramiento para el seguro de responsabilidad civil, introducidas por el artículo 4¹⁸ de la Ley 389 de 1997, la de reclamaciones formuladas por la víctima y la de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza con periodos de reclamación predeterminados y limitados, sin que para las mismas se sincronizaran las prescripciones con las de las responsabilidades por los delitos y las culpas del Código Civil, aumentaron las posibilidades de desprotección al patrimonio del asegurado que se tenían cuando solo estaba autorizado suscribir el seguro de responsabilidad civil, bajo la base de ocurrencia del hecho culposo generador del perjuicio, al presentar cada una de ellas las siguientes desprotecciones:

4.1 Cuando la forma de aseguramiento es bajo la modalidad de reclamaciones formuladas por la víctima durante la vigencia de la

¹⁶ Artículo 87. En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho contra 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.

¹⁷ Artículo 86. 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.

¹⁸ Artículo 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. Parágrafo. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.

póliza, el asegurado contaba con una protección patrimonial para todos los hechos culposos acaecidos dentro de los 20 años anteriores a la finalización de la vigencia de la póliza, si sobre los mismos la víctima decidía unilateralmente presentar una reclamación judicial o extrajudicial, dentro del período de vigencia de la póliza, pero presentando una desprotección al patrimonio del asegurado, para las reclamaciones de la víctima posteriores a la finalización de vigencia de la póliza por hechos ocurridos antes o durante la vigencia de la póliza, si esta, por alguna razón, no fue renovada o reemplazada por otra de similares características, hasta los veinte años de realizados los mismos, tiempo estipulado en ese momento para la prescripción civil.

- 4.2 La modalidad de cobertura de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, con periodos de reclamación predeterminados y limitados, solo otorgaba cobertura al patrimonio del asegurado por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, siempre que la reclamación extrajudicial o judicial de la víctima, fuera presentada durante un período de tiempo predefinido, quedando el patrimonio del asegurado desprotegido para las reclamaciones que decidiera presentar el afectado por fuera del periodo predefinido pero dentro del periodo de la prescripción civil de los 20 años.
5. La expedición de la Ley 791 de 2002, mejoro en algo la situación de desprotección del patrimonio del asegurado en el seguro de responsabilidad civil, al establecer, mediante su artículo octavo, la reducción a la mitad, el tiempo de las prescripciones de veinte años, pero mantuvo los mismos problemas de desprotección aquí enunciados, solo que limitados a diez años, por la reducción de los términos de prescripción civil, quedando esa ilusión de protección del patrimonio del asegurado en que el asegurador, por el principio de la buena fe que debe gobernar el contrato de seguros, decida acompañarlo durante el tiempo en que esta expuesto, según la legislación civil.
6. Consideramos deben promoverse algunas alternativas que permitan sincronizar completamente las prescripciones civiles y las del contrato de seguros de responsabilidad civil, que le garanticen al asegurado la protección de su patrimonio, por los perjuicios que cause en su actuar culposo, en la forma que él espera en el momento de solicitar a la aseguradora, dicha protección.

BIBLIOGRAFÍA

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil, t.I, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores número 21, 1996.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá: Editorial, Año, pág. 20

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguros, Cuarta Edición, Bogotá, Dupre Editores Ltda., 2004, ISBN 958-33-6200-X.

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El Seguro de Responsabilidad Civil, Bogotá, Facultad de Jurisprudencia, Centro Editorial Rosarista (Colección Textos de Jurisprudencia), 2006, ISBN 958-8225-776-9.

VELASQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual, Bogotá, Editorial Temis, 2009, ISBN 978-958-35-0737-3.

GUAL ACOSTA, Juan Manuel. Cláusulas de Exoneración y Limitación de Responsabilidad Civil, Primera reimpression corregida, Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2009, ISBN 978-958-8297-72-9.

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones, Cuarta Edición, Bogotá, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, Javegraf, Colección Profesores número 3, 1999, ISBN 958-9502-23-7.

BARRERA TAPIAS, Carlos Dario. Los Seguros y el Derecho Civil, Bogotá, Universidad Javeriana Publicaciones, Colección Profesores número 2, 1991.

GARCIA VARQUEZ, Diego Fernando. La Responsabilidad Contractual, en Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, número 22, 2008.

THOMAS ARIAS, Antonio Emiro. Nuevo régimen de Prescripción Civil, en Revista Vniversitas, número 105, 2003.

CORTÉS MONCAYO, Edgar. La culpa contractual en el sistema jurídicos latinoamericano, Bogotá, Editorial Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

ACOLDESE, Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. XVI Encuentro Nacional, Bogotá, Editorial Guadalupe, 1991.

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo Arbitral del 05 de marzo de 2009 entre la Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. Vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros. Bogotá: 2009.

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo Arbitral del 16 de agosto de 1995 entre Distral S.A. y General Electric Canadá inc. Vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales S.A. Bogotá: 1995.

Sentencia del 07 de junio de 1977. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. José María Esguerra Samper. Expediente 2396.

Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

Sentencia del 3 de mayo de 2000. Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. M.P. Nicolás Bechara Simancas. Expediente No. 5360.

Sentencia del 16 de diciembre de 2005. Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Expediente No. 05001-3103-016-1999-00206-01.

Sentencia No 072 del 29 de junio de 2007, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente N° 11001-31-03-009-1998-04690-01.

Sentencia C-388 del 23 de abril de 2008, de la Corten constitucional, Sala Plena. M.P. Clara Inés Vargas Hernandez.

Sentencia del 06 de julio de 2009, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. William Mamen Vargas. Expediente N° 05001-3103-013-2000-00414-01.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 45 (18, diciembre, 1990). Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones. Bogotá: 1990

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 35 (05, enero, 1993). Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. Bogotá: 1993

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 389 (18, julio, 1997). Por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio. Bogotá: 1997

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 (07, julio, 1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Bogotá: 1998.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 791 (27, diciembre, 2002). Por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil. Bogotá: 2002.

COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Concepto 2001025339-1. Prescripción de las Acciones. Computo de la Prescripción Ordinaria y de la Extraordinaria. Interrupción de la Prescripción. Bogotá, 2001.

COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Concepto 2006051752-001. Seguros, Términos de Prescripción de las acciones de reclamación y su Interrupción. Bogotá, 2006.

COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Concepto 2009049363. Seguros, Prescripción, Interrupción. Bogotá, 2009.

COLOMBIA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, Concepto 4472, 2008.

COLOMBIA, CODIGO CIVIL.

COLOMBIA, CODIGO DE COMERCIO.