
**LA ACCION DIRECTA EN LOS SEGUROS
DE RESPONSABILIDAD CIVIL:
UN REGALO ENVENENADO**

Javier Tamayo Jaramillo

Profesor de la cátedra de Responsabilidad Extracontractual en la
Facultad de Derecho de la U.P.B.
Autor de diversas obras sobre la materia.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La ley 45 de 1990, en sus arts. 84 y ss., introduce sustanciales cambios en los seguros de responsabilidad civil, específicamente al crear la acción directa del damnificado contra la compañía aseguradora. Las modificaciones legales obedecen al clamor no sólo de los mismos perjudicados, sino también de los asegurados que casi siempre, debían afrontar un proceso de consecuencias imprevisibles.

De manera lamentable, de nuevo los redactores de los textos legales son inferiores a los gobernantes que durante los últimos años han pretendido introducir audaces cambios, que no han podido ser plasmados debido a la mediocridad de las nuevas disposiciones. Baste citar el Estatuto del Consumidor, el Seguro Automoviliario Obligatorio, la Legislación sobre el Contrato de Transporte, y ahora, las normas relativas a la Acción Directa contra la compañía aseguradora. En pocos años, hemos cambiado la complejidad lógica del Código Civil, por la confusión absurda de la normación apresurada.

La falta de espacio nos impide mayores explicaciones sobre las nuevas disposiciones que regulan la acción directa. Sólo nos proponemos señalar los principales problemas de la nueva legislación, para concluir que la inseguridad jurídica que reinará en la materia será de tal magnitud, que finalmente los damnificados preferirán prescindir de la acción directa para continuar demandando al responsable.

Desde luego, cada lector encontrará respuestas para los problemas que aquí serán expuestos. Sin embargo, no todas las soluciones serán igua-

les y es justamente allí donde radica el peligro de una legislación mal estructurada, y que no tiene en cuenta otros ordenamientos jurídicos de tipo sustantivo o procesal que en la práctica van a volver inaplicables los nuevos textos legales.

Veamos a continuación, algunos de esos problemas:

II. ¿SERA NECESARIO DEMANDAR CONJUNTAMENTE AL ASEGURADOR Y AL ASEGURADO?

Durante sesenta años, la doctrina y la jurisprudencia francesas han debido soportar un debate intenso sobre la necesidad de demandar conjuntamente al asegurado y a la compañía aseguradora: Al primero para que se declare su responsabilidad; a la segunda, para que pague la indemnización a la víctima. De unos años a esta parte, la jurisprudencia es pacífica en admitir la necesidad de integrar el litis consorcio con asegurado y asegurador.

Pero nada impide que el legislador establezca que para efectos exclusivos del contrato de seguro, se pueda demandar únicamente al asegurador, sin que desde luego, el fallo afecte negativamente al asegurado que no fue citado al proceso.

Lamentablemente, los nuevos textos legales no sólo no consagraron ninguna de las dos soluciones posibles, sino que crearon una mayor confusión al afirmarse en el nuevo art. 1133 que la víctima

"podrá en un sólo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador".

Al leer en forma desprevénida la norma, todo parecería indicar que no es necesario demandar al asegurado, ya que el damnificado tendría la facultad de hacerlo o no. sin embargo, esta otra interpretación es posible: el asegurado de todas maneras debe ser declarado responsable para que la compañía aseguradora esté obligada a indemnizar al damnificado. Si la víctima prefiere, demanda conjuntamente al asegurado y al asegurador en un mismo proceso. De lo contrario, tendrá que obtener una sentencia condenatoria contra el asegurado, para posteriormente, ejercer la acción directa contra la compañía aseguradora.

Así las cosas, la inseguridad jurídica empieza rondando en contra del damnificado, que deberá esperar quince o veinte años para que los tribunales se unifiquen en una u otra solución, si es que ello es posible.

III. ¿SI SOLO SE DEMANDA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA, PODRA POSTERIORMENTE DEMANDARSE AL ASEGURADO ?

Otro motivo de incertidumbre jurídica lo encontraremos cuando el damnificado que ha demandado a la compañía aseguradora que es absuelta, intenta un nuevo proceso, esta vez contra el asegurado. Nos preguntamos si en tales circunstancias, la acción es procedente o si por el contrario, el asegurado podrá proponer la excepción de casa juzgada? Aquí empieza a verse la necesidad de haber fijado con precisión si era indispensable o no, integrar el litis consorcio con el asegurado y el asegurador.

IV. ¿PODRA LA COMPAÑÍA ASEGURADORA ABSUELTA EN UN PRIMER PROCESO, SER LLAMADA EN GARANTIA POR EL ASEGURADO, EN UN SEGUNDO PROCESO?

De hecho, puede suceder que la compañía aseguradora que ha sido demandada por el damnificado sea absuelta, y que posteriormente, el mismo damnificado demande al asegurado que no fue demandado en forma conjunta con el asegurador. Si dicho asegurado llama en garantía a la compañía aseguradora, podrá éste excepcionar la cosa juzgada, argumentando la absolución del proceso inicial?

V. ¿ COMO RESOLVER EL FORMALISMO DE LA POLIZA?

En las legislaciones que tienen establecida la acción directa, la póliza no es elemento indispensable para formar y probar el contrato de seguro. Además, los automotores en algún lugar visible, deben tener las indicaciones relativas al seguro, incluyendo el número de la póliza y la compañía aseguradora.

Lamentablemente, la Ley 45 de 1990 nada dijo al respecto, y por lo tanto sigue vigente el artículo 1046 que exige la póliza de seguros para formar y probar el contrato de seguros.

Con semejante requisito, las dificultades para los damnificados serán enormes pues, de hecho, el asegurado puede ocultar la póliza, o el damnificado puede verse imposibilitado para conocer inclusive si la póliza existe o quién sea el asegurador.

Este trámite procesal desestimulará a los damnificados para intentar una acción directa contra la compañía aseguradora.

VI. LA ACCION DIRECTA NO PERMITE COBRAR LOS PERJUICIOS MORALES

En el anterior texto del art. 1127 del C. de Co. se afirmaba que mediante el seguro de responsabilidad civil se cubrían los perjuicios patrimoniales que sufriera el asegurado en virtud de la responsabilidad civil en que pudiese incurrir dicho asegurado. No importaba si los perjuicios del damnificado eran materiales o morales. Lo que importaba era la pérdida patrimonial del asegurado.

Pero con una ligereza imperdonable, el nuevo texto del art. 1127 sólo crea el seguro de responsabilidad civil para los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil en que incurra.

La diferencia es notoria: En el texto anterior se cubrían los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales del damnificado, que finalmente, constituían siempre una pérdida patrimonial para el asegurado. Lo que no se cubría, eran los daños morales del mismo asegurado. Con el nuevo texto, sólo se indemnizan los daños patrimoniales **que cause el asegurado**. Ya no son los patrimoniales que sufra, sino los que cause.

Y la parte final del mismo art. 1127 afirma que el beneficiario del seguro de responsabilidad civil es la víctima o damnificado, que en tal virtud tiene una acción directa. Significa lo anterior, que el perjudicado tiene acción directa contra la compañía aseguradora para cobrar sus perjuicios patrimoniales, pero no la tiene para cobrar sus perjuicios extrapatrimoniales o morales. Y lo que es más grave: de un sólo tajo pareciera haber quedado prohibida legalmente la cobertura de los perjuicios morales en los seguros de responsabilidad civil, ya que por lo menos en la definición que da el art. 1127, están excluidos.

¿Qué beneficio reporta entonces a la víctima, una acción directa en la que los perjuicios morales, que muchas veces son los que más valen, no están cubiertos por la acción directa? Algún intérprete podrá afirmar que tales daños si están cubiertos, pero ya tendremos que estar acudiendo a interpretaciones que serían innecesarias de existir una buena legislación al respecto.

VII. SON OPONIBLES AL DAMNIFICADO, LAS EXCLUSIONES OPONIBLES AL ASEGURADO?

Seguirá rondando la inseguridad jurídica en contra del damnificado, cuando éste se vea sorprendido por las exclusiones establecidas en la póliza, o por las nulidades que afectan el contrato. En algunos países, la mayoría de las exclusiones son inoponibles al damnificado, pudiendo la compañía aseguradora, en algunos casos, volverse contra su propio asegurado para que éste reembolse lo pagado a la víctima directa. Nada dice la Ley Colombiana al respecto y ya vendrá el caos jurisprudencial sobre la materia, lo que redundará en contra del damnificado que, al demostrar la culpa del asegurado, podrá verse privado de toda indemnización, estando obligado a pagarle las costas procesales a la compañía aseguradora absuelta.

VIII. ¿TENDRA EL DAMNIFICADO DERECHO A LOS INTERESES MORATORIOS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1080 DEL CODIGO DE COMERCIO ?

El nuevo art. 1127 del C. de Co., hace beneficiario del seguro de responsabilidad civil al damnificado. Y el nuevo texto del art. 1131, afirma que el siniestro se entiende ocurrido el día en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual corre contra éste la prescripción.

Significa lo anterior que si la prescripción corre a partir de esa fecha, es porque desde entonces la compañía aseguradora está obligada frente al damnificado. Y como éste es beneficiario del seguro, podrá reclamarle en forma inmediata al asegurador. Nos preguntamos si en tales circunstancias, la compañía aseguradora que no atiende el reclamo del damnificado, deberá pagar a éste, los intereses moratorios a que se refiere el nuevo texto del art. 1077 del C. de Co., en caso de una acción

judicial en que se ejerza la acción directa contra la compañía aseguradora ?

IX. ¿CABE LA CORRECCION MONETARIA DE LA COBERTURA MAXIMA DE LA POLIZA?

Evidentemente, la compañía aseguradora está obligada frente al damnificado a partir de la ocurrencia del siniestro. Si la compañía aseguradora no paga en ese momento y es preciso entablar una acción judicial, la cobertura máxima también se corrige monetariamente? En efecto, la víctima puede formular al juez esta reflexión: al momento de ocurrir el daño, la cobertura de la póliza permitía indemnizar la totalidad del perjuicio; y con el transcurso del tiempo, la cobertura nominal se torna insuficiente por el fenómeno de la desvalorización de la moneda. Luego no es justo que la mora del asegurador, sólo beneficie a éste.

Vemos como a cada paso, encontramos inconsistencias y vacíos que no harán más que obstaculizar el normal desarrollo de los seguros de responsabilidad civil.

X. ¿SE PODRA EMBARGAR BIENES DE LA COMPAÑIA ASEGURADORA O DEL ASEGURADO ?

El art. 690 del C. del P. C., en su num. 6o., permite al demandante embargar el vehículo con que se le produjeron daños. Si el damnificado sólo demanda a la compañía aseguradora en el ejercicio de la acción directa, podrá también solicitar el embargo del vehículo del asegurado? Más aún: si el damnificado obtiene sentencia favorable de primera instancia contra la compañía aseguradora, podrá solicitar el embargo de otros bienes del asegurado?

XI. CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Pero es en lo relativo a la competencia jurisdiccional donde mayores tropiezos e inseguridad jurídica encontrarán los damnificados que deseen ejercer la acción directa contra las compañías aseguradoras. Olvidó el legislador que también existe el Código de Procedimien-

to Civil, con enormes influencias en lo relativo a la jurisdicción y competencia para conocer de los diversos tipos de procesos. Veamos en seguida, el caos que se presentará con el ejercicio de la acción directa por parte del damnificado contra la compañía aseguradora.

XII. ¿QUIEN SERA EL JUEZ CIVIL COMPETENTE EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL?

Al crearse los jueces civiles de circuito especializados, que ya están funcionando en la ciudad de Medellín, los tribunales han tenido que gastar buena parte de su tiempo dirimiendo conflictos de competencia, pues la ley que creó los jueces especializados, nada dijo al respecto.

En efecto, los jueces civiles tradicionales conocen de los procesos en responsabilidad civil extracontractual. Y los jueces especializados, conocen de las acciones derivadas del contrato de seguros. Así las cosas, cuando el demandado en responsabilidad civil extracontractual llama en garantía a la compañía aseguradora, surge el problema de saber si son competentes para conocer del proceso los jueces de comercio o los jueces civiles, o si simplemente, no cabe el llamamiento en garantía. El caos no sería tan grave, si no fuera porque las salas del tribunal se han dividido, acogiendo las tres soluciones posibles. Problema que no se habría presentado si simplemente se hubiera incluido una norma señalando la solución correcta.

Pero allí, ya se va perfilando la tendencia a aceptar que la demanda principal absorbe el llamamiento en garantía y por lo tanto, el juez civil conoce tanto de la demanda en responsabilidad extracontractual, como del llamamiento en garantía.

Pero para agravar las cosas, la ley que creó la acción directa también guardó silencio al respecto y aquí la solución es menos clara.

En efecto, si se acepta que el asegurado también debe ser citado al proceso a título principal, conjuntamente con la aseguradora, ya no habrá pretensiones accesorias de las otras, y entonces nos preguntamos si en un accidente de tránsito por ejemplo, el juez competente para conocer

de la acción directa del damnificado, es el juez civil o es el juez de comercio.

Y si sólo se demanda a la compañía aseguradora, el problema subsiste con mayor gravedad puesto que la demanda fundamentalmente se basa tanto en la responsabilidad civil extracontractual, de la cual conocen los jueces civiles, como y en el contrato de seguros, asunto del cual conocen los jueces de comercio. Así las cosas, ¿cuál alternativa tomará el damnificado? Y tomada una de las dos alternativas, ¿cuál será la opinión de la doctrina y de la jurisprudencia?

Como en los problemas anteriores, nos abstenemos de dar soluciones, y sólo nos limitamos a mostrar las desventajas en que la legislación actual deja a las víctimas por hechos generadores de responsabilidad civil.

XIII. ¿CUAL SERA LA JUSTICIA COMPETENTE CUANDO EL ASEGURADO, EN PRINCIPIO, DEBE SER DEMANDADO ANTE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?

El problema comentado será aún más grave cuando el asegurado sea una entidad estatal que en principio debe ser demandada ante la justicia contencioso administrativa. En tales circunstancias, la acción directa se ejercerá ante la justicia ordinaria o ante la administrativa? Y si se decide que es ante la justicia ordinaria, ésta aplicará los mismos derroteros jurisprudenciales que aplica la justicia contencioso administrativa? Así por ejemplo, si es que se acepta que también los perjuicios morales pueden ser cobrados mediante el ejercicio de la acción directa, los jueces civiles especializados podrán otorgar los mil gramos de oro que como tope máximo otorga el Consejo de Estado por el daño moral? Recuérdese que en materia civil, la Corte ha condenado en forma reiterada, la solución del Consejo de Estado, y en la actualidad la indemnización máxima por daño moral, es de un millón de pesos.

XIV. ¿LA POLIZA PRESTARA MERITO EJECUTIVO TAMBIEN EN FAVOR DEL DAMNIFICADO?

Según el art. 1131 del C. de Co., el siniestro en el seguro de responsabilidad civil se entiende ocurrido en el momento en que acaezca el hecho dañino, y es a partir de ese mismo instante, cuando corre la prescripción contra el damnificado. Y el art. 1080, afirma que el ase-

gurador estará obligado a pagar el siniestro desde el momento en que el beneficiario acredite aún extrajudicialmente su derecho ante el asegurador. Lo que significa que no es preciso una sentencia judicial que reconozca los derechos del damnificado, y que éste por lo tanto, puede reclamarle al asegurador desde el momento en que el daño ocurrió.

De otro lado, el art. 1053 del C. de Co., expresa que la póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el beneficiario entregue al asegurador, la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del art. 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada.

Esto nos plantea el problema de saber si el damnificado puede demandar por vía ejecutiva a la compañía aseguradora, cuando ésta dentro de los términos prescritos en el artículo citado, no paga la indemnización a la víctima.

Alguien podría opinar que en aquellas pólizas que exigen una sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del asegurado, tal solución no es posible, puesto que falta uno de los requisitos previstos en el contrato. Sin embargo, hay quienes piensan que dichas cláusulas son nulas por contrariar lo dispuesto en el art. 1131 del C. de Co.

Sin entrar a tomar posición en uno u otro sentido, lo que queremos es rescatar la existencia de un nuevo problema que finalmente sólo va a perjudicar a los damnificados, que no van a saber cuáles son las vías procesales para ejercitar sus derechos.

XV. CONCLUSION

Se nos quedan en el tintero muchas otras objeciones a todo el sistema legal que sustantiva o procesalmente regula la acción directa en los seguros de responsabilidad civil. Lamentablemente, el espacio de que disponemos nos impide un examen exhaustivo de esa problemática.

Habrà observado el lector que en casi ninguno de los problemas planteados, hemos propuesto solución alguna. Pero ese no era el propósito de estos apuntes. Nuestra única intención, era señalar la frustración por

la irresponsabilidad con la que en nuestro país se legisla, perdiendo así preciosas oportunidades de poner el ordenamiento jurídico a la par con los más desarrollados del mundo.

Es triste percibir la falta de coordinación del legislador, y el desconocimiento global que de las diversas ramas del ordenamiento jurídico tienen las personas encargadas de redactar las leyes. La ley sólo debe ser producto de un proceso lento en virtud del cual se analicen las incidencias de las futuras disposiciones sobre otras normas jurídicas preexistentes. Pero no ! Aquí cada uno va por su lado, y los procesalistas nada quieren saber del derecho privado sustantivo; los publicistas nada quieren saber del derecho y los privatistas, miran con infinito desprecio el derecho procesal. Quienes debemos manipular las normas jurídicas, ya no utilizamos el argumento sino el sofisma, y el juez ya no aplica las normas correctas, porque ellas son contradictorias. La jurisprudencia ya no es uniforme, y sólo constituye una masa multiforme, en la cual los abogados y los jueces, encuentran soluciones para todos los gustos, producto del caos legal.

En esta desolación del pensamiento, un jurista desprevenido sólo alcanzaría a pedirle al legislador: **POR FAVOR: NO LEGISLE MAS !**