

EL DESARROLLO TEÓRICO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL PAPEL PROTAGÓNICO EN LA DETERMINACIÓN DEL SINIESTRO EN LA ACTUALIDAD COLOMBIANA.

THE CIVIL RESPONSABILITY INSURANCE THEORETICAL DEVELOPMENT AND THE SINISTRALITY DETERMINATION PROTAGONIST ROLE NOWADAYS IN COLOMBIA.

Oscar Alfonso Caballero Gutiérrez¹
Cristian Andrés Chapuis Lidueña²

Resumen:

El objetivo primordial del presente artículo es realizar un estudio del concepto del seguro de responsabilidad civil y de la determinación de la ocurrencia del siniestro. Como punto de partida se debe precisar que el Siniestro es la materialización de aquel suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurador, o del beneficiario y por consiguiente dicha materialización o realización da origen a la obligación por parte del asegurador para resarcir un daño o perjuicio, esto bajo el amparo de un contrato de seguro; razón por la cual dentro del presente artículo de investigación se abordó las diferentes teorías del siniestro puesto que en el recae una carga especial objeto de múltiples conceptos. A partir del siguiente escrito se plantea algunas críticas acerca de cada teoría del siniestro, teniendo en cuenta el desarrollo histórico del concepto de la responsabilidad civil en materia de seguros. Se concluye que bajo el marco de la teoría del siniestro en el contrato de seguro de responsabilidad civil, se deben cumplir unos requisitos o hechos determinantes, según la teoría en la cual se realice el enfoque, por lo que el asegurado en el contrato de seguro ha experimentado cambios fundamentales en la determinación de su rol primordial al momento de la ocurrencia del siniestro, para esta investigación se concluyó que la teoría del siniestro que aborda desde la manifestación por parte del asegurador hasta la individualización del daño a través de una condena, es la teoría más acertada y más integral; ya queda abierto el debate a lo largo de posteriores investigaciones poder profundizar en este tema y así llegar a una teoría universalmente aceptada.

Palabras clave:

Contrato, seguro, siniestro, responsabilidad, civil, póliza.

¹Oscar Caballero Gutiérrez, Abogado Universidad Libre Seccional Barranquilla 2017. Estudiante de Especialización en Derecho Comercial 2017, oscar_caballerog@outlook.com

²Cristian Chapuis Lidueña, Politólogo Universidad del Norte 2012. Estudiante de Especialización en Derecho Comercial 2017 cchapuis90@gmail.com

Abstract:

The main objective of this article is to carry out a study of the concept of liability insurance and the determination of the occurrence of the accident. As a starting point, it must be specified that the Claim is the materialization of that uncertain event that does not depend on the will of the policyholder, the insurer, or the beneficiary and therefore said materialization or realization gives rise to the obligation on the part of the insurer to compensate an injury or damage, this under the protection of an insurance contract; This is the reason why within the present research article the different theories of the disaster were approached, since a special burden is the object of multiple concepts. From the following writing some criticisms are raised about each theory of the loss, taking into account the historical development of the concept of civil responsibility in insurance matters. It is concluded that under the theory of the claim in the contract of liability insurance, certain requirements or determining facts must be met, according to the theory in which the approach is carried out, so that the insured in the insurance contract has undergone fundamental changes in the determination of its primordial role at the time of the occurrence of the incident, for this investigation it was concluded that the theory of the loss that addresses from the manifestation by the insurer to the individualization of the damage through a conviction, is the most accurate and most integral theory; already the debate is open throughout later investigations to be able to deepen in this subject and thus to arrive at a universally accepted theory.

Key words:

Contract, Sinister, Insurance, responsibility, civil, Policy.

Introducción

El ámbito del seguro de responsabilidad civil a diferencia de otros seguros gira entorno a la obligación que se tiene hacia un tercero, pues lógicamente estamos bajo la premisa que toda persona que genere un daño deberá responder patrimonialmente por los perjuicios causados y lograr su efectiva reparación, por ello de manera inmediata enmarcamos una diferencia trascendental frente a otros seguros patrimoniales, donde lo que se busca preservar es el activo del asegurado, por lo que es válido mencionar que el seguro de responsabilidad civil además de restaurar los activos, cumple una función económica dentro de la sociedad, pues brinda protección y estabilidad financiera.

Así mismo, en este tipo de seguros es fundamental la relación entre la aseguradora y el asegurado y por el otro lado el papel vital que juega el tercero en el aviso de la ocurrencia del siniestro, debido a que es el reclamo del tercero el que activa o da lugar la indemnización por parte del asegurador. En este de orden de ideas en los contratos de seguros de responsabilidad civil es fundamental evidenciar que además de ser un seguro de amplia trascendencia en el ámbito mercantil, hay diferentes enfoques que arrojan esta teoría, por lo que este trabajo de investigación mostrará el desarrollo histórico, señalamiento de elementos fundamentales y como eje fundamental la identificación de las diferentes teorías de uno de los elementos más importantes en este tipo de seguros como es el Siniestro, lanzando a nuestro juicio una crítica a cada teoría y la

conclusiones en concreto.

Por ende, todo lo anterior va ligado a la determinación exacta del siniestro observado desde en el enfoque teórico soportado en elementos teóricos que dan respuesta a la pregunta planteada en el presente trabajo, abordando los estudios de análisis que se apoyan en las leyes, conceptos y autores. En este orden de ideas, la presente investigación se plantea como principal interrogante. ¿Cuál el desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana?

El código de Comercio, establece en los artículos 1127 a 1133 la figura del contrato de seguro de responsabilidad civil, tiene como último fin indemnizar al asegurado, de los perjuicios que se derivan de su accionar, y el en el artículo 1133 se consignaba

que el seguro de responsabilidad civil no era un seguro a favor de un tercero, sino que, por el contrario, simplemente se limitaba a indemnizar al único beneficiario del seguro, por ello es importante que a pesar de no dejar de lado su principio indemnizatorio no deja relegado su finalidad patrimonial pues serán elementos pilares en el seguro de responsabilidad civil en Colombia.

En concordancia, la determinación del siniestro, tal como versa en el artículo 1072 del Código de Comercio donde se conceptualiza el siniestro como la realización del riesgo asegurado, y el riesgo asegurado como se desarrollará, es definido por el artículo 1054 como el suceso incierto que no depende

exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Es decir, el siniestro es la realización del riesgo asegurado el cual produce daños o perjuicios y cuya reparación estaría garantizada por el contrato de seguro.

En razón de lo anterior, el objetivo general está orientado a analizar el desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana.

Metodología

El presente trabajo de carácter investigativo científico, inició la temática desde el enfoque compartido bajo los lineamientos de tipo descriptivo, en donde se realizó una verificación de las características del contrato de seguro, responsabilidad civil, el siniestro y las teorías del siniestro que han surgido a lo largo de la historia de los seguros en Colombia, luego se realizó un análisis crítico sobre esta Bibliografía y se aterrizó en una conclusión verás, conclusión que estos autores buscaron evaluando las características del contrato de seguro y analizando el rol fundamental del siniestro.

Por otro lado, este método de investigación analítico, implicó una permanente actitud crítica, un alto dominio del marco teórico elegido y del desmenuzamiento del contexto histórico donde se desarrolló esta investigación, pero consideramos que siempre prevalecerá la confrontación de los conocimientos obtenidos con la misma realidad y su eficacia.

Así mismo, tener certeza, si son teorías

complementarias o teorías excluyentes, cabe resaltar que el método analítico, es un método de investigación que observa las diferentes partes de las teorías objeto de estudio, según su contexto social, ideológico o sociológico, por consiguiente, nuestro trabajo de investigación no arrojará resultados de una nueva teoría sobre el siniestro, solo dará claridad basado en las teorías ya existentes.

1. Seguro de responsabilidad civil

1.1 Conceptualización

El seguro de responsabilidad civil es definido por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, como aquel que, con sujeción a los términos y condiciones de la respectiva póliza, establece la obligación del asegurador de indemnizar los perjuicios patrimoniales que se generen para el asegurado como consecuencia de determinadas responsabilidades en que incurra conforme a la ley. Por otro lado la sentencia C-388- 08 de 22 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández, define como el seguro de responsabilidad como aquel que impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado, siendo asegurables bajo dicha modalidad tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual y también la culpa grave, con la restricción señalada en el artículo 1055 del Código

El desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana

de Comercio. 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.

1.2 Evolución del seguro de Responsabilidad Civil.

Después de tener un acercamiento a la definición del contrato de seguro de responsabilidad civil, es pertinente conocer la evolución histórica que nos ha llevado a entender esta institución como la conocemos actualmente.

La evolución histórica del seguro de responsabilidad civil, se puede agrupar en cuatro etapas. El seguro de responsabilidad civil parte del concepto de reparación económica de la antigüedad, este concepto tenía una estrecha relación con la venganza, lo que propició que se fundamentaran numerosas codificaciones que corresponden a ese periodo. La relación que existió entre la responsabilidad y la venganza, fue evolucionando en el transcurso del tiempo hasta llegar a los códigos modernos (Cobo, 1988).

La primera etapa del seguro de responsabilidad civil tiene su origen en la navegación comercial marítima (Lascarro, 1996). Esta es la primera etapa se caracterizaba por la existencia de la obligación a pagar la indemnización cuando ocurrían siniestros en los que los propietarios no tenían ninguna

responsabilidad. En algunas ocasiones, se excluían del seguro los siniestros que sucedían por las acciones generadas por el capitán del barco. Lo anterior debido a que muchas veces, el capitán, el dueño del buque y el propietario de la carga, eran la misma persona (Cobo, 1988)

La segunda etapa fue la abarcada entre el siglo XVII y XIX. En esta época a diferencia de la anterior, se permitió gracias a la Ordenanza Francesa de la Marina, establecer de forma expresa por las partes y con el fin de asegurar una relación comercial más confiable, las situaciones en donde el capitán o los tripulantes ocasionarían el siniestro, buscando la diferenciación de estos con los dueños del barco o la carga.

Además de la ordenanza francesa, existieron manifestaciones en otros lugares como Ámsterdam, Suecia o Londres, que buscaban garantizar el engaño del capitán o los tripulantes prácticamente sin restricción alguna (Cobo, 1988)

La tercera etapa se caracterizó por la codificación y legislación del seguro de responsabilidad Civil. El Código Napoleónico en el siglo XIX se considera como el influenciador de la gran cantidad de codificaciones que existieron en esa época. Además de este código, el proceso de industrialización que trajo consigo la revolución industrial, propició las creaciones de pólizas específicas que buscaban amparar todos los riesgos industriales de aquel tiempo. Se considera que fue un paso grande en la historia del seguro de responsabilidad civil, toda vez que debido al boom industrial en donde solo importaba

controlar los medios de producción para generar capital, se

dejaba de lado cuestiones importantes como el trabajador o las normas de seguridad. De ahí que los riesgos inherentes al proceso de industrialización, trajo consigo cambios sustanciales en la estructura social y económica de la sociedad.

La primera póliza de seguro de responsabilidad civil fue una póliza de incendio. En esta póliza se buscaba cubrir el riesgo que presentaban los vecinos cuando el fuego de una casa se propagaba a construcciones aledañas. Esta primera póliza trajo consigo una gran confusión debido a que no se entendía totalmente individualizada el seguro de responsabilidad civil (Conde, 1983)

Hacia el año 1825, surgieron pólizas de seguros para amparar siniestros causados por caballos y autos mientras que la protección de los riesgos laborales no se vió hasta el año de 1871 en Alemania, en la cual se estableció *“La responsabilidad en el ejercicio de determinadas empresas por muerte o lesiones a las personas, salvo que existiera culpa de la víctima o fuerza mayor”* (Conde, 1983, p.26)

En el año 1884 fueron creados en Alemania seguros estatales de accidentes obligatorios para el empresario a favor de sus trabajadores (Conde, 1983)

Por su parte, en Francia en 1898, surge una especie de seguro colectivo que tenía la característica de combinar dos tipos de seguros; un seguro de responsabilidad civil para accidentes de obreros, y otro seguro colectivo de accidentes en el cual se le daba una indemnización en dinero

de una suma estipulada anteriormente en el contrato, para cuando ocurriera el supuesto de ser víctimas de un accidente laboral (Conde, 1983).

La última etapa la podemos ubicar a comienzos del siglo XX, y se dio por la relevancia que adquirió el tema de la protección de las víctimas y el carácter social sobre el que versaron las leyes que se fueron creando sobre el seguro de responsabilidad civil (Cobo 1988).

Se puede afirmar que el seguro de responsabilidad civil es impulsado mayormente por la idea de protección de la víctima de los perjuicios causados por el asegurado. Debido a esta consigna se han desarrollado seguros específicos que por el bien superior de la víctima, condicionan la libertad de la celebración en los contratos, volviéndolos muchas veces obligatorios como es el caso del SOAT en Colombia.

1.2.1 Evolución legislativa en Colombia

Para poder adentrarse en el estudio del entorno legislativo que tenemos actualmente en Colombia, es pertinente hacer referencia a la anterior regulación.

Bajo el anterior Código de Comercio, donde se establecía en los artículos 1127 a 1133 que la figura del contrato de seguro de responsabilidad civil, tenía como último fin

indemnizar al asegurado, de los perjuicios que se derivan de su accionar. Por otro lado, en el artículo 1133 se consignaba que el seguro de responsabilidad civil no era un seguro a favor de un tercero, sino que, por el contrario, simplemente se limitaba a indemnizar al único beneficiario del

El desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana

seguro.

Con esas claridades, la doctrina coincidía que la víctima no era el objeto del seguro, sino un simple beneficiario indirecto. Esto llevó a que se desestimara las teorías del seguro que versaban sobre una estipulación a favor de un tercero. Esta concepción imposibilitaba directamente a la víctima de tomar acciones contra la compañía aseguradora en casos en donde la indemnización no cubriera los reales gastos del siniestro. Por el contrario, lo que se tenía en cuenta eran los intereses del tomador de buscar evitar las pérdidas que eran ocasionadas por acciones de su responsabilidad.

El contrato de seguros de responsabilidad civil en Colombia tuvo dos reformas importantes que trajo la ley 45 de 1990:

- Fue impuesto al asegurador la obligación de indemnizar los daños o perjuicios que fueren causados por el asegurado, teniendo como propósito el resarcimiento de la víctima.
- La culpa grave debía ser tenida en cuenta como riesgo asegurable.

A raíz de estas modificaciones, la víctima se convirtió en el real beneficiario de la indemnización. En otras palabras, se dotó a la víctima de poder actuar de forma directa contra el asegurador.

2 Naturaleza Jurídica

Las reformas principales que sufrió el contrato de seguro de responsabilidad civil en donde se ponía de primero la víctima, no significó que la función

natural del contrato de seguro la cual es proteger el patrimonio haya desaparecido (López, 1994).

De hecho el artículo 1127 del Código de Comercio colombiano, el cual fue modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, anota que: “El seguro de responsabilidad civil impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave con la restricción indicada en el artículo 1055”.

Esta modificación trajo consigo una serie de consecuencias que enunciaremos a continuación:

- El asegurado puede reclamar al asegurador no obstante el beneficiario del seguro sea la víctima. Esta situación es posible si el asegurado ha hecho el mismo el pago total de los perjuicios causados a la víctima. De no hacer el pago total, la víctima seguiría siendo el beneficiario del seguro, y por lo tanto tiene el derecho a reclamar al asegurador hasta tanto quede cubierto todo el perjuicio recibido.
- Debido a que indemnizar a la víctima es de carácter primordial,

la aseguradora puede pagar directamente a los terceros, sin necesidad del consentimiento del asegurado. Esto implica a que el asegurado, no puede oponerse a que la víctima haga efectivo el derecho a reclamo ante a la aseguradora.

- El concepto de “víctima” se extiende y abarca a toda persona que sufre un perjuicio debido a la presencia de un siniestro.

Se puede afirmar entonces que el objeto del seguro de responsabilidad civil es indemnizar a la víctima o víctimas, sin olvidar la protección del patrimonio asegurado.

2.1 Elementos del contrato de Seguro de Responsabilidad Civil en Colombia

Como todo contrato en la legislación colombiana, el contrato de seguro de responsabilidad civil tiene elementos esenciales los cuales son necesarios y suficientes para poder identificarlos de otros tipos de contratos como el de compraventa, arriendo, etc. Estos elementos son el riesgo, el interés asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador, los cuales abordaremos a continuación.

2.1.1 El Riesgo

De acuerdo con el artículo 1054 del Código de Comercio, riesgo es *“el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos inciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no*

constituyen riesgo, y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva, respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

De igual forma puede definirse como *“la eventual responsabilidad civil en todos los casos que esta resulte comprometida por la conducta culposa del tomador, o de las personas por quienes se es civilmente responsable” (Halperin, 1993, p86)*.

Haciendo un análisis de lo expuesto a anteriormente, sería correcto afirmar que debe existir una determinada responsabilidad civil contractual para que el riesgo se vea en la necesidad de ser colocado en el contrato de seguro. Por consiguiente, se entiende que el riesgo en el seguro de responsabilidad civil, es el peligro o azar que surja un detrimento en el patrimonio del tomador o asegurado, y que proviene de la atribución de responsabilidad civil.

2.1.2 Interés Asegurable

El Código de Comercio afirma que tiene interés asegurable toda persona que pueda ser afectada patrimonialmente por la ocurrencia del siniestro haciendo énfasis en el carácter pecuniario de la afectación.

El interés asegurable es aquel que recae sobre el patrimonio que el tomador desea asegurar. La finalidad de resarcir a la víctima ante un siniestro no modifica el concepto de interés asegurable como hemos visto anteriormente.

“La introducción de la acción directa no modifica el riesgo asegurable ni tampoco

El desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana

el interés asegurable, cuyo titular continúa siendo el asegurado y no la víctima, dado que lo que el potencial responsable busca al tomarlo es proteger su integridad patrimonial” (Díaz-Granados, 2012).

Como vemos, la víctima no adquiere la calidad de asegurado, toda vez que no es titular del interés que se asegura. En palabras más concretas, la víctima es solo un tercero beneficiario de una ley.

“La desaparición del interés asegurable puede ser total o transitoria. Si es total se extingue el seguro. Si es transitoria, deja de aparecer el interés asegurado en determinado lapso dentro de la vigencia del amparo, se puede decir entonces que hay cesación del seguro” (Ferrer, Osorio e Inés 1996, p76).

2.1.3 La Prima

La prima es el pago del precio estipulado en el contrato que hace el tomador del seguro para garantizar su interés asegurable ante la ocurrencia de un siniestro o siniestros que hayan sido delimitados previamente en el contrato de seguro.

Este concepto es transversal a todo tipo de contrato de seguros, incluyendo obviamente el contrato de seguro de responsabilidad civil que desarrollamos en este trabajo.

El pago debe hacerse conforme al artículo 1067 del Código de Comercio, en el domicilio del asegurador o en el de sus representantes o agentes debidamente autorizados.

2.1.4 Obligación Condicional del Asegurador.

El Código de Comercio lo define como la obligación de pago por parte del asegurador al asegurado, que se encuentra supeditada a la materialización del riesgo denominado siniestro.

Esta obligación es de carácter suspensiva, toda vez que una vez presentado el siniestro, nace la obligación de indemnización a cargo de la aseguradora.

2.2 El Siniestro

Pasando al tema del siniestro, el cual es de extrema importancia para este trabajo, haremos una serie de consideraciones sobre este tema, toda vez que es el generador de la obligación del asegurador de indemnizar.

Haremos énfasis en el debate sobre la determinación del momento del siniestro en el contrato del seguro de responsabilidad civil a través de distintas teorías, no sin antes hacer un análisis sobre el tema del siniestro, abordando su conceptualización, tipos de siniestros, elementos jurídicos que rodean el siniestro y su relación de causalidad.

Entrando en materia, el artículo 1072 del Código de Comercio conceptualiza el siniestro como la realización del riesgo asegurado, y el riesgo asegurado como lo vimos anteriormente, es definido por el artículo 1054 como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen

a la obligación del asegurador.

El siniestro debe ser entendido entonces como la realización del riesgo asegurado el cual produce daños o perjuicios y cuya reparación estaría garantizada por el contrato de seguro.

El siniestro también puede ser definido como “*el hecho productor de destrucción o daño grave que sufren las personas o las cosas por causa fortuita*” (Ossorio, 1999, p.925)

Es claro que para que nazca la obligación a cargo del asegurador de pagar la indemnización, debe acaecer el siniestro. Este suceso debe ocurrir dentro del tiempo de vigencia del contrato, y debe estar cubierto por el seguro. En otras palabras, deben estar dentro de los riesgos amparados.

Es indispensable que exista una relación causal entre el daño u obligación de pagar (seguro de personas) y el siniestro que se tenga por existente” (Halperin, 1991, p835).

Conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, demostrar la ocurrencia del siniestro corresponde al asegurado, así como la cuantía de la pérdida. Sobre el asegurador recae la carga de probar los hechos y circunstancias que excluyan su responsabilidad, esto es la prueba de que el siniestro ha sido causado por un riesgo excluido o fuera de la vigencia del contrato.

2.2.1 Tipos de Siniestros

El siniestro puede clasificarse en tres grandes grupos. Según la intensidad del daño, según el estado de se tramite y

según la característica del siniestro.

Dentro de la primera clasificación encontramos los siniestros totales y parciales. Esta clasificación se mide con indicadores económicos y centra su análisis en la viabilidad de la restauración completa o parcial del daño causado por el siniestro.

La total o parcialidad reparación del daño, dependerá de la póliza que haya contratado el asegurado y los montos totales que esta abarque. Entre menor sea la póliza, más afectado se verá el asegurado toda vez que le tocará responder con su patrimonio hasta por el monto que haga falta para la restauración total del siniestro.

Dentro de la segunda clasificación encontramos los siniestros pendientes de pagos, comunicados o liquidados. Como podemos notar, esta clasificación se enfatiza en el estado en que se encuentra la indemnización por parte de la empresa aseguradora y del conocimiento que tenga esta de la ocurrencia del siniestro.

La tercera clasificación tiene como eje principal definir lo ordinario o lo extraordinario del siniestro, con el fin de definir si está dentro de los riesgos amparados o no.

2.2.2 Elementos jurídicos del siniestro

Así como existen elementos en el contrato de seguro de responsabilidad civil, es de esperarse que los siniestros tengan unos elementos que permitan su distinción con respecto a otras eventualidades. Es por eso que cuando hablamos de siniestros en los contratos, es necesario observar primero la

El desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana

existencia del contrato en la cual se presente el riesgo que merece la pena ser asegurado. Adicional a la existencia y con fines complementarios debe haber un objeto del contrato y una declaración sobre el estado del riesgo que de acuerdo al artículo 1058 del Código de Comercio, el asegurado debe declarar de forma verídica y clara, los hechos que determinan el estado del riesgo, de forma tal que no se caiga en reticencia.

Podría decirse que los anteriores son elementos del siniestro previos a la firma del contrato. Lo anterior con el fin de recalcar que después de haberse firmado el contrato de seguro se presentan otras obligaciones que son determinadas como elementos, como por ejemplo la agravación del riesgo el cual se presenta si una vez celebrado el contrato de seguro y expedida la póliza, existen causas nuevas que incrementen o disminuyan el riesgo, estas deben ser informadas de forma oportuna a la compañía aseguradora. Lo anterior como imposición del artículo 1060 del código de comercio.

Las obligaciones informativas de dar aviso de la ocurrencia del siniestro o la agravación del riesgo y por último la prescripción de acciones que es regulada por el artículo 1081 del código de comercio, el cual habla de dos tipos de prescripciones, la ordinaria y la extraordinaria. La primera con un tiempo de dos años a partir de que el interesado se entere del siniestro y la segunda hasta los cinco años siguientes después del siniestro.

3. Teorías del Siniestro.

Como vimos en la primera parte del

trabajo, en el contrato de seguro interactúan diferentes sujetos que cumplen un determinado papel en la sociedad, los cuales buscan subsanar la disminución ocasional del patrimonio de una de las partes causado por un hecho imprevisto. El seguro entonces puede entenderse como una herramienta de reparación.

El contrato de seguros es también un acuerdo de voluntades, bilateral, oneroso, en la cual una persona jurídica asume el riesgo asegurable que le traslada el tomador a cambio de una contraprestación económica, definida como prima.

De esta relación contractual nace un problema trascendental que es la determinación del momento exacto del siniestro, toda vez que esto determina la obligación de indemnización o pago, teniendo en cuenta variables como la vigencia de contrato.

A raíz de este problema, consideramos pertinente abordar un análisis crítico del siniestro y las teorías del siniestro relativas al contrato de seguros con relación al pago de la indemnización, la determinación, la exigibilidad y la reclamación.

En lo que ocupa al planteamiento del problema de la determinación del momento exacto del siniestro, Luis Carbajal señala una serie de teorías que intentan determinar para posteriormente ubicar en el tiempo, el momento exacto del siniestro con el fin de determinar la obligación o negación del pago de la indemnización. (Carbajal, 1996, p99)

Las teorías del siniestro que enuncia Carbajal y de las cuales analizaremos seguidamente, son las siguientes:

- Teoría del reembolso.
- Teoría de la determinación y exigibilidad de la deuda de responsabilidad civil.
- Teoría de la reclamación
- Teoría del nacimiento del débito de responsabilidad
- Teoría del hecho complejo
- Teoría del no siniestro.

A continuación, se profundizará en los fundamentos de cada una de estas teorías haciendo un análisis crítico de cada una de ellas con el fin de determinar cuáles son las que se aplican en Colombia.

3.1 Teoría del reembolso

Esta teoría enuncia que sólo se puede hablar de Siniestro, en el momento exacto en que se hace efectivo el pago de la indemnización del asegurado a la víctima. (Carbajal, 1996, p102)

Esta teoría es también conocida por otros autores como la teoría del pago. Y basa su fundamento en la idea en que es en el momento del pago de la indemnización en donde ocurre la afectación del patrimonio que el asegurado haya previamente asegurado en la póliza.

En otras palabras, la compañía de seguros, sólo pagará al asegurado lo que él haya pagado, y que haya sido bien pagado, toda vez que el evento originador a la responsabilidad civil, debe estar amparado en el contrato.

La principal crítica que le hacemos a esta teoría, es que pretende que el asegurado

sea el que realice el pago a la víctima y luego pida el reembolso a la aseguradora demostrando el siniestro con el pago previo hacia el tercero. Esto implicaba muchas veces que el siniestro fuera tan grande que el asegurado no tuviera la solvencia económica para responderle a la víctima.

Otra observación que podemos hacerle a esta teoría, es que pone en duda la reparación efectiva de los derechos de la víctima, porque somete el resarcimiento económico, a la capacidad de pago del asegurado.

En Colombia y en muchos países esta teoría es rechazada dado su carácter histórico y porque le asigna una función limitada al seguro de responsabilidad civil, desconociendo el carácter preventivo y de mantener “seguro” al tomador de la póliza.

3.2 Teoría de la determinación y exigibilidad de la deuda de responsabilidad civil

En esta teoría se expone una definición cuantitativa del siniestro, lo anterior basado en que el siniestro constituye la liquidación de la obligación, toda vez que no puede existir mora sin antes haber determinado el monto que debe ser pagado.

En otras palabras, el siniestro es la liquidación de la deuda de responsabilidad civil e implica un proceso judicial, laudo o transacción de carácter liquidatorio. Puede entenderse también como la declaratoria de la

El desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana

responsabilidad civil del asegurado frente al tercero o el reconocimiento de dicha responsabilidad civil por el asegurado frente al tercero lo que genera y configura el siniestro mediante la cuantía de la indemnización (Ordoñez, 1998).

Quienes defienden esta teoría, tienden a asignarle a la sentencia o al laudo un valor constitutivo y no declarativo.

La crítica que le hacemos es la misma que le hace el autor (Stiglitz, 1996, p107) cuando dice que *“La existencia del siniestro no está condicionada a la existencia de una sentencia que la declare, a una transacción que componga los intereses en conflicto o al reconocimiento judicial que emane del asegurado. El débito de responsabilidad preexiste a todo lo anterior”*

Por lo anterior, creemos que la teoría, confunde el momento de la ocurrencia del siniestro que como vimos en la primera parte del trabajo es la que desata la obligación condicional del asegurador, con la determinación por cualquier vía de las cantidades que deben ser indemnizadas, toda vez que estas dos variables la mayor parte de las veces no ocurren al mismo tiempo. Siendo lo más importante determinar la responsabilidad civil para luego poder cuantificarla.

Otra crítica que le hacemos a esta teoría, es el valor preponderante que le da a la sentencia judicial.

3.3 Teoría de la Reclamación del tercero

Esta teoría establece que los seguros de responsabilidad civil obligan al

asegurador, en el momento en que la víctima interponga una demanda al asegurado por los daños o perjuicios que le hayan causado.

La finalidad de esta teoría es la protección del patrimonio asegurado ante cualquier demanda judicial o extrajudicial que haga la víctima en contra del tomador del seguro.

Para esta teoría, el momento del siniestro ocurre cuando se presenta la reclamación por parte de la víctima. Esta concepción nos permite deducir que, si no hay reclamación por parte de la persona damnificada, nunca nacería la obligación condicional del asegurador así ya se haya dado efectivamente la conducta dañosa prevista en el contrato y el daño ya se haya instalado en el patrimonio de la víctima. Lo anterior, debido a que el foco de esta teoría está en la protección del patrimonio del tomador de la póliza de seguros y no la víctima.

Esta teoría no ha estado exenta de críticas por parte de la doctrina. Las más importantes son:

- A) Desentona el principio de reparación del daño causado, toda vez que iguala la reclamación de la víctima con el siniestro. Desconociendo la finalidad del seguro de responsabilidad civil.
- B) Deja el concepto del siniestro a la interpretación de la víctima y a los tiempos en que esta decida presentar la reclamación, poniendo el riesgo la cobertura de la póliza.
- C) La sentencia que decreta la obligación es declaratoria.
- D) La deuda implica un daño al

patrimonio sobre la persona a la cual recae.

3.4 Teoría del nacimiento del débito de responsabilidad

En esta teoría, el momento de la ocurrencia del siniestro concuerda con el instante de producción del perjuicio. Esta teoría concibe que el riesgo amparado es la posibilidad que tiene el asegurado de incurrir en un hecho de responsabilidad civil. (Carbajal, 1996).

En palabras más claras, la obligación condicional de la compañía de seguros, nace en el mismo instante en que surge la responsabilidad del asegurado ante un tercero, por culpa de un hecho que causa un perjuicio amparado en el contrato de responsabilidad civil.

Los puntos claves para entender esta teoría serían:

- La constitución del siniestro ocurre al mismo tiempo que la responsabilidad civil.
- Existe relación de consecuencialidad entre la responsabilidad civil, el hecho dañoso y el detrimento patrimonial.
- Genera el surgimiento de la responsabilidad civil del tomador del seguro frente al tercero damnificado y por consiguiente la obligación de la compañía de seguro frente al asegurado.
- La forma de concretar el derecho de la víctima es a través de un reclamo judicial o extrajudicial, y este es visto a diferencia de la anterior teoría, como algo meramente declarativo

Como hemos hecho con las teorías anteriores, procederemos a realizarle críticas a esta teoría que tiene una aceptación mayor a nivel internacional.

La primera observación que podemos hacerle es que no necesariamente el daño a la víctima, se traduce en una disminución al patrimonio del asegurado.

Una segunda observación es que la víctima por cualquier daño que sufra, así sea mínima, podría entablar demandas sin fundamentos alegando siniestros mayores.

Esta teoría le da mucha importancia al momento del nacimiento de la responsabilidad civil y no al daño como tal que sufre la víctima, los cuales pueden ser siniestros mínimos, tardíos, diferidos o prolongados.

Esta teoría se queda corta al no explicar cómo proceder ante las demandas sin fundamentos o temerarias de los terceros damnificados.

3.5 Teoría del hecho complejo

Esta teoría que a nuestro juicio es bastante acertada, considera que el siniestro en materia del seguro de responsabilidad civil se presenta cuando se cumplen una serie de acciones o elementos que van desde la conducta del asegurado, hasta concretarse la individualización del daño.

En esta teoría el siniestro debe ser determinado por el cumplimiento de las siguientes etapas:

- Ocurrencia del hecho.
- Reclamación.

El desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana

- Proceso judicial o extrajudicial.
- Liquidación de la deuda.
- Condena.

Estas etapas al cumplirse en ese orden, conforman un hecho complejo, de ahí es de donde debe su nombre. En otras palabras, esta teoría busca agrupar una serie de elementos que podemos encontrar en teorías expuestas anteriormente como la teoría del nacimiento del débito de responsabilidad civil, la teoría de la liquidación de la deuda.

Si bien estamos de acuerdo con esta teoría, esta no ha sido exenta de críticas por parte de la doctrina, dentro las cuales se destacan las siguientes:

Primero que todo no abarca el problema del interrogante de en qué momento ocurre el siniestro.

Los doctrinantes afirman que es una teoría simplista, por el hecho de combinar elementos de teorías anteriores, afirmación con la que no estamos de acuerdo toda vez que es importante construir sobre lo construido, sacando lo mejor de cada teoría previa.

Otra crítica que le podemos hacer es que esta teoría es dilatoria. Lo anterior debido a que la obligación del asegurador depende de la ocurrencia de todos los elementos enunciados, haciendo fácil para las compañías aseguradoras alegar la ausencia del siniestro para no pagar los daños a los terceros damnificados.

Finalmente, esta teoría desconoce la naturaleza de la responsabilidad civil.

3.6 Teoría del No Siniestro

Esta teoría se enfoca básicamente en desconocer la existencia del perjuicio para el asegurado y por consiguiente la ausencia del siniestro por falta del desmedro al patrimonio de quien contrata el seguro. (Calero, 1997)

RESULTADOS Y DISCUSION.

Los resultados obtenidos fueron con base en las críticas y la revisión de nuestro insumo bibliográfico seleccionado para estudiar esta temática, tales como el decreto 410 de 1971, (Marzo 27), Por el cual se expide el Código de Comercio Colombiano, así mismo como “El Contrato de Seguro. Ley 389 de 1.997 y otros estudios.”, por consiguiente, es vital manifestar de forma específica, los puntos más relevantes que sirven como eje fundamental para el desarrollo del tema fueron:

Históricamente se puede plantear que el seguro de responsabilidad civil es impulsado mayormente en el siglo XX por la relevancia que adquirió el tema de la protección de las víctimas, y estos fueron los cimientos de todo el marco normativo para las leyes que regulaban el seguro de responsabilidad civil.

En Colombia en esta temática se establecían polos en choque, puesto que

por un lado se manifestaba que el seguro de responsabilidad civil tenía una finalidad netamente indemnizatoria, mientras que por otro lado tenía un fundamento de pago al beneficiario del seguro dejando de lado su esencia indemnizatoria.

Así mismo la ley 45 de 1990 trajo consigo la categoría importante que debía tener la víctima puesto que en el recae la esencia de la indemnización y se le otorgó el poder de actuar de forma directa contra el asegurador, López (1994) dejó por sentado que si bien es cierto que la indemnización es primordial en este tipo de contratos, el contrato de seguro de responsabilidad civil no perderá su función de protección patrimonial y es entonces donde el artículo 84 de la ley 45 de 1990, regula y modifica el artículo 1127 del código de comercio, debido a que se podrá manifestar que el objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil es indemnizatorio a la víctima sin dejar atrás la protección del patrimonio asegurado.

Los elementos del contrato de seguro de responsabilidad civil contiene elementos esenciales para hacerlo tan especial de otros contratos civiles y comerciales, y el elemento más neurálgico es el Siniestro, puesto que la determinación del instante

de la ocurrencia de ese hecho incierto ajeno a la voluntad, manteniendo unos mínimos entre vigencia del contrato, realización del riesgo asegurado y por supuesto un nexo causal entre el daño y la obligación de pago, mencionado lo anterior (Carbajal, 1996,) mencionaba que hay varias teorías que identificaban la realización del siniestro bajo diferentes enfoques como, Teoría del reembolso, Teoría de la determinación y exigibilidad de la deuda de responsabilidad civil, Teoría de la reclamación, Teoría del nacimiento del débito de responsabilidad, Teoría del hecho complejo, Teoría del no siniestro. Planteado lo anterior este trabajo científico le otorgó mayor validez y cercanía de veracidad a la teoría del hecho complejo puesto que esta teoría además de cumplir con la integralidad de etapas, para conseguir el pago e individualización de daño mediante condena, cumple con el simple hecho de la acción del asegurado, y en el recae la activación del seguro.

CONCLUSIÓN.

En el presente artículo de investigación logró exponer la teoría del seguro de responsabilidad civil y su desarrollo histórico evidenciando sus problemas y diferentes esferas que abordó para llegar a establecer sus componentes y elementos esenciales, así mismo, se manifestó que uno de los elementos más neurálgicos, e inciertos es el elemento del

El desarrollo teórico del seguro de responsabilidad civil y el papel protagónico en la determinación del siniestro en la actualidad colombiana

siniestro, debido a que en el recae una carga muy importante que se ha tratado de explicar a través de múltiples teorías, que han manejado varios enfoques, desde que el siniestro aplica al momento en que se da el pago o cuando se declara la responsabilidad civil o al momento en que se inicie una acción en razón de un daño, o al instante de la producción de un perjuicio, a la sumatoria de una serie de etapas/actos o sencillamente por la inexistencia del seguro Después de la exposición y análisis crítico de estas teorías, y aterrizando en el caso colombiano. Podemos decir que la legislación colombiana trata de reunir y conciliar dos de las teorías del siniestro expuestas, toda vez que define al siniestro como el daño o perjuicio frente a la víctima en el que es culpable un hecho generado por

el asegurado (Teoría del hecho complejo) y que este sea reclamado por el tercero, es decir que la víctima debe reconocerse como tal, así como es enunciado en la teoría de la reclamación. Pero estas teorías no dejan de ser permeables de unos cien números de críticas pues mientras le dan más veracidad a un enfoque dejan de plano elementos como la determinación exacta de la ocurrencia del siniestro, por ello la invitación a las próximas investigaciones y así generar mayor seguridad al contrato de seguro y más aún en el contrato de seguro de responsabilidad civil.

BIBLIOGRAFIA.

DECRETO 410 DE 1971, (Marzo 27), Por el cual se expide el Código de Comercio Colombiano.

Sentencia C-388-08 de 22 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

LOPEZ COBO, Claudio I. (1988). *El Seguro de Responsabilidad Civil. Fundamentos y Modalidades*. Madrid: Editorial Nacional de Reaseguros S.A.

LASCARRO L, Álvaro. (1996). *El Seguro de Buques y Embarcaciones de uso Marítimo y Fluvial*. Bogotá: Colombo Editores.

CALZADA CONDE, María de los Ángeles. (2005). *El Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil*. Madrid: Editorial Aranzadi.

ALVAREZ LOPEZ, Fabio. (1994). *La modernización de la actividad aseguradora en Colombia: en el ámbito técnico, jurídico y financiero*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

MORANDI, Juan Carlos. (1996) *Seguro de Responsabilidad Civil*. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.No.8. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. (2012) *El seguro de responsabilidad civil y la reforma introducida por la ley 45 de 1.990*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

BUSTAMANTE FERRER, Jaime y URIBE OSORIO, Ana Inés. (1996) *Principios Jurídicos del Seguro*. Tercera Edición, Bogotá: Editorial Temis.

HALPERIN Issac. (1991) *Seguros. Exposición crítica de las leyes* Tomo II, Buenos Aires: Ediciones Depalma.

STIGLITZ, Rubén S. (1997) *Derecho de Seguros*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

MESA CARBAJAL, Luis Alberto. *El Siniestro en el Seguro de Responsabilidad Civil*. Revista Ibero Latinoamericana de Seguros. No. 8 Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. (1998) *El Contrato de Seguro. Ley 389 de 1.997 y otros estudios* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *La delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la ley de contrato de seguro*, Madrid: Revistas españolas de seguros. No. 89