

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL  
LA CULPA GRAVE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL**



**PRESENTADO POR:**

**JUANITA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE  
SEGUROS  
BOGOTÁ**

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL  
LA CULPA GRAVE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL**



**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ESPECIALISTA  
EN DERECHO DE SEGUROS**

**JUANITA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ**

**RICARDO VELEZ OCHOA  
DIRECTOR DEL PROGRAMA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE  
SEGUROS  
BOGOTÁ, OCTUBRE DE 2018**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946  
Pontificia Universidad Javeriana*

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **1. INTRODUCCIÓN DOCTRINARIA**

### **2. ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

#### **2.1 LAUDO ARBITRAL DE TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. CONTRA ALLIANZ SEGUROS S.A.**

- a) HECHOS RELEVANTES
- b) PRETENSIONES DENTRO DEL TRAMITE ARBITRAL
- c) CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL
- d) PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS
- e) FALLO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE
- f) EVALUACIÓN CRITICA

#### **2.2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA RADICACIÓN N°. 11000102030002017-01143-00. NATURALEZA. ACCIÓN DE TUTELA. STC 7190-2017**

#### **MAGISTRADO PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.**

- a) HECHOS RELEVANTES
- b) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO
- c) CONSIDERACIONES DE LA CORTE
- d) FALLO
- e) EVALUACIÓN CRITICA

**2.3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.  
RADICACIÓN No. 190012331000199706001-01. NATURALEZA. ACCIÓN  
DE REPARACIÓN DIRECTA.**

**MAGISTRADO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO.**

- a) HECHOS RELEVANTES
- b) FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
- c) SUSTENTO DE LA APELACIÓN. PRONUNCIAMIENTO DEL CONSEJO
- d) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO
- e) CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO
- f) DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO
- g) EVALUACIÓN CRÍTICA

**3. CONCLUSIONES**

**4. BIBLIOGRAFÍA**

## 1. INTRODUCCIÓN DOCTRINARIA

El presente trabajo tiene como propósito destacar la función protectora que tiene el seguro de responsabilidad civil hoy en día, precisando sí sus coberturas y exclusiones se encuentran bajo los lineamientos de las buenas prácticas ejercidas por las compañías de seguros, ya que son aquellos aspectos que, a mi juicio, deben ser revisados de una manera más juiciosa, con el fin de realizar algunos ajustes que permitan ofrecer productos que satisfagan de manera eficaz las necesidades y los riesgos de la comunidad asegurada.

Por lo tanto, se destaca una de las temáticas elementales de la responsabilidad partiendo de uno de sus elementos más importantes, la culpa, eje central de la discusión. A la vez se resalta la manera de cómo se ha venido aplicando en cada uno de los regímenes de responsabilidad.

Es por lo anterior que se establece la noción de culpa como imprecisa a la luz del sistema jurídico colombiano. Por esta razón, resulta estar en manos del Juez la aplicación correcta partiendo de criterios basados en el cuidado, diligencia y cumplimiento de las obligaciones a cargo de todas las personas, determinando las circunstancias específicas de cada hecho, buscando como fin primordial actuar con los mejores hábitos posibles.

En Colombia el concepto de culpa en la responsabilidad civil extracontractual es un tema vago y sin desarrollo normativo. Las altas Cortes han incluso incurrido en imprecisiones al no tener una definición legal de la cual sostenerse, y han llegado a utilizar erróneamente conceptos penales de culpa para aplicarlos a la legislación civil, hecho que ha generado un desorden en el análisis del tema en concreto, tal como lo precisan varios trataditas:

*“Se ha estudiado la culpa como uno de los requisitos fundamentales para que se configure dicha responsabilidad dentro del ordenamiento jurídico, y se ha entendido que sin este elemento no hay obligación de reparación. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han sido conscientes que el elemento “culpa” posee problemas no solo*

*de definición sino primordialmente de imprecisión, debido a que es muy complicado encontrar un significado exacto al mencionado término”.<sup>1</sup>*

En consecuencia, se destaca la modernización de la legislación vigente en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, la cual, nos ha conllevado a hacer más extensivo el elemento de culpa con la noción de riesgo, no dependiendo de forma exclusiva a la voluntad del asegurado si no el equilibrio contractual entre las partes.

---

<sup>1</sup>MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia: Aspectos sustanciales y procesales. Novena Edición. Biblioteca Jurídica Dike, 1996. Pág. 181.

## 2. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

### 2.1 LAUDO ARBITRAL DE TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. CONTRA ALLIANZ SEGUROS S.A.

**CONVOCANTE:** Termotécnica Coindustrial S.A.

**CONVOCADO:** Allianz Seguros S.A.

**ÁRBITROS:** HENRY SANABRIA SANTOS  
JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ  
BERNARDO BOTERO MORALES.

**FECHA:** 30 DE OCTUBRE DE 2014.

#### a) RELACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

- i. Termotécnica Coindustrial S.A. y la Sociedad Central Hidroeléctrica de Caldas, suscribieron el contrato de obra No. 068.11, cuyo objeto versaba en “*obras de recuperación de tuberías de conducción y presión del sistema de generación en la Planta la Esmeralda...*”, el cual, fue desarrollado en el Municipio de Chinchiná.
- ii. Termotécnica Coindustrial S.A. contrató un seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual con la compañía de Seguros ALLIANZ S.A, instrumentado en las pólizas No. 4045 y 4048, en las que se especifica como riesgo asegurado los daños que podrían ocasionarse a terceros durante la ejecución del contrato de obra mencionado.
- iii. En las condiciones establecidas dentro de las pólizas suscritas, se estableció una exclusión de CULPA GRAVE.



- iv. El día 21 de septiembre de 2011, durante la ejecución del contrato de obra, en desarrollo del proceso de adecuación de una tubería en la planta la Esmeralda, ocurrió un incendio en el interior de un túnel, ocasionado por un trabajador, el cual causó una explosión que produjo la muerte de diez (10) personas y dejó cinco (5) heridos.
- v. Termotécnica Coindustrial S.A. formuló reclamación ante la compañía de seguros ALLIANZ S.A. el día 27 de septiembre de 2011, con el objeto de informar lo ocurrido y plantear eventuales arreglos con las víctimas con el consentimiento de la aseguradora, individualizando los núcleos familiares de cada trabajador.
- vi. Posteriormente, se celebró un acuerdo de manejo del siniestro entre Termotécnica Coindustrial S.A. y ALLIANZ S.A., el día 05 de diciembre de 2011, cuyo objeto versaba en el respaldo que la compañía de seguros daría al proceso de acercamiento con las víctimas y en consecuencia el asegurado podría realizar todas las gestiones pertinentes para llegar a acuerdos razonables con los terceros con base en ello se lograron efectuar acuerdos transaccionales con varias de las víctimas, así mismo, determinándose una pérdida cuantificada por la suma de \$1.533.400.000.
- vii. Consecuentemente, el día 06 de febrero de 2012 se entregaron documentos adicionales a la compañía de seguros con el objeto de formalizar la reclamación, precisando que es un evento de responsabilidad civil, teniendo en cuenta que el siniestro se configuró cuando ocurrió el incendio.
- viii. El día 06 de marzo de 2012 Seguros ALLIANZ S.A. objetó la reclamación indicando que, conforme con el análisis efectuada no se cumplieron los presupuestos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio, alegando entre otras razones, la inobservancia de normas técnicas y estipulaciones contractuales propias de la actividad de Termotécnica Coindustrial S.A, así como la configuración fáctica de la culpa grave, excluido esto de forma expresa en la Póliza, basándose en el informe presentado por la firma ajustadora INVESFIRE COLOMBIA.

- ix. Se precisa que la objeción efectuada por la compañía de Seguros ALLIANZ S.A. no se basó en argumentos serios y fundados, ya que solo se tuvo en cuenta el informe efectuado por la firma ajustadora, omitiendo otros documentos de mayor relevancia, los cuales precisaron que no se logró determinar la culpa grave por parte de los empleadores en la ocurrencia del hecho.
  
- x. En razón a lo anterior, Termotécnica Coindustrial S.A solicitó audiencia de conciliación la cual se declaró fracasada y con posterioridad se inició la demanda arbitral amparada en la cláusula compromisoria pactada en el contrato garantizado.

**b) PRETENSIONES DENTRO DEL TRAMITE ARBITRAL**

La parte convocante Termotécnica Coindustrial S.A. solicitó al Tribunal de Arbitraje lo siguiente:

**PRIMERA:** Se condene a la Compañía Aseguradora ALLIANZ S.A al reconocimiento de las coberturas inmersas en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No.4045 y 4048, teniendo en cuenta el total del valor amparado descontando el deducible a que haya lugar, por el siniestro ocurrido el día 21 de septiembre de 2011 en la planta la Esmeralda.

**SEGUNDA:** Se condene a la Compañía Aseguradora ALLIANZ S.A. al Reembolso de la totalidad de las sumas entregadas a los beneficiarios de las víctimas por concepto de las transacciones efectuadas, valor aproximado \$1.533.400.000.000,

**TERCERA:** Se condene a la Compañía Aseguradora ALLIANZ S.A, al reconocimiento y pago de los gastos de defensa en que incurra el convocado, valor aproximado \$500.000.000.

**CUARTA:** Se ordene a la Compañía Aseguradora ALLIANZ S.A. el pago de intereses moratorios desde el momento en que se efectuó la objeción, con base en lo estipulado por la Superintendencia Financiera.

**QUINTA:** Se condene a la Compañía Aseguradora ALLIANZ S.A al pago de las costas y agencias en derecho del presente caso.

➤ **Por su parte, la Compañía Aseguradora convocada, ALLIANZ S.A. expuso como excepciones de mérito:**

- ✓ Ausencia de cobertura de los hechos generadores de la responsabilidad de, toda vez que la **culpa grave** está expresamente excluida en las condiciones determinadas bajo las Pólizas de Responsabilidad Civil, tomadas por Termotécnica Coindustrial S.A
- ✓ Las Pólizas de Responsabilidad Civil no cubren los perjuicios extrapatrimoniales causados por Termotécnica Coindustrial S.A por razón de muerte o lesiones de sus empleados.
- ✓ Por virtud del acuerdo de manejo de siniestros, ALLIANZ S.A. no se comprometió nunca a asumir el pago de las consecuencias patrimoniales derivadas del evento ocurrido el 21 de septiembre de 2011.
- ✓ No hay lugar a condena de intereses moratorios desde el momento de la objeción.
- ✓ Pacto expreso del Deducible.

**c) CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

- i. Considera el Tribunal que el expediente aportado por el convocante contiene la suficiente información que determina los elementos propios de la responsabilidad civil en la que incurrió Termotécnica Coindustrial S.A, demostrando la conducta, los daños generados a las víctimas y el nexo causal entre ambos, estableciendo así mismo, la asunción patrimonial al efectuar las transacciones con las víctimas.
- ii. Indica el Tribunal que la convocada carece de razón al desvirtuar los contratos de transacción como pruebas del quantum resarcido por Termotécnica Coindustrial S.A a las víctimas.
- iii. Por su parte la convocada manifiesta que solo se allegaron documentos que acreditaban una relación de carácter contractual entre los trabajadores y el asegurado y, por lo tanto, no se conocían las respectivas pruebas fehacientes que logran demostrar la muerte de los trabajadores, o que establecieran el grado de parentesco o afinidad para realizar una eventual reclamación por parte de las víctimas.
- iv. Pese a lo indicado por el convocado, precisa el Tribunal que, en el proceso, el objeto de la prueba no giraba en torno a la demostración de la muerte o lesiones de las víctimas, que quería invocar la compañía de seguros; sino a los daños infringidos a los terceros por parte del asegurado, determinando asimismo una afectación de carácter patrimonial.
- v. Asimismo, se precisa que, de acuerdo con las actuaciones adelantadas por la ARL, ARP y el Ministerio de trabajo, se allegaron elementos de juicio a la compañía de Seguros ALLIANZ S.A., tales como informes efectuados por los mencionados entes, donde se identificaban plenamente los trabajadores fallecidos, así como las causas de su muerte, razón por la cual, el fundamento del convocado en cuanto a la falta de demostración del estado civil de las víctimas carece de fundamento.

- vi. Manifiesta el Tribunal que el convocante llevó a cabo las gestiones pertinentes para lograr acuerdos razonables con las víctimas, lo cual se efectuó en virtud del convenio generado entre Termotécnica Coindustrial S.A y ALLIANZ S.A. autorizados previamente y que, por tal razón, los acuerdos generados son plenamente válidos, establecidos bajo los criterios de razonabilidad. Teniendo en cuenta que no se enfocaron únicamente en el monto eventual de la reparación, sino en la legitimación de los reclamantes, circunstancia que no puede ser alegada por la convocada como falta de información.
- vii. Concluyendo, asimismo, que los documentos probatorios estructuran los elementos de la responsabilidad civil que deben ser amparados bajo las condiciones de las pólizas.
- viii. El Tribunal entra a analizar las excepciones expuestas por la convocada compañía de seguros, entre las cuales como principal se encuentra la exclusión de la culpa grave como objeto de aseguramiento, delimitando, en primer lugar, la acepción del riesgo, a través de la cual, no se incluyen los eventos provocados de manera intencional o gravemente culposa por el asegurado, conforme con lo establecido en la legislación comercial, según el artículo 1055 del código de comercio, el cual establece:  
  
*“El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo...”*
- ix. Así las cosas, en concordancia con la naturaleza aleatoria del contrato de seguros, así como la definición de riesgo como *“suceso incierto”*, se desdibuja la posibilidad del aseguramiento de estas conductas.
- x. La evolución de los lineamientos de la responsabilidad civil, han permitido determinar la culpa grave como objeto de aseguramiento, tal como lo enfatiza el Doctor J. Efrén Ossa, *“las partes pueden, por tanto, en ejercicio de su autonomía*

*contractual incluirla o excluirla del seguro*<sup>2</sup>, de esta manera, el Tribunal hace énfasis en ciertos pronunciamientos de la Corte, a través de los cuales se ha determinado el aseguramiento de la culpa grave hoy en día.

**Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de julio de 2012:** *“El seguro de responsabilidad 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 (...) Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.*

Así las cosas, la posibilidad de asegurar la culpa grave en el entendido de las pólizas de seguro de responsabilidad civil surge de la reforma introducida al artículo 1127 del Código de Comercio por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, conservándose la restricción indicada en el artículo 1055 del Código de Comercio a los eventos contemplados como lo son, el dolo y los actos meramente potestativos del tomador.

En consecuencia, resalta el Tribunal que el aseguramiento de la culpa grave no opera para seguros distintos del de responsabilidad civil.

xi. Seguidamente, se indica que existen tres clases de culpa, las cuales se encuentran establecidas como grave, leve y levísima, enfatizando en que la culpa grave, según lo establece el artículo 63 del Código Civil, *“es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*, determinada como el buen comportamiento, la prudencia del buen padre de familia, además de la buena fe y la lealtad propia de un hombre honrado, llevando a un extremo la culpa levísima identificada como la falta de esmerada diligencia que debería emplear un hombre en el cuidado de sus negocios.

xii. Enfatiza el Tribunal que, la posibilidad de asegurar la culpa grave sólo se presenta en los seguros de responsabilidad civil. No obstante, esto no es

---

<sup>2</sup> Ossa Gómez, J. Efrén, Teoría General del Seguro, Ed. Temis, Bogotá, 1984, página 421.

consecuencia del principio de libertad contractual, sino de una autorización expresa de la ley que, como excepción, permite tal aseguramiento en este tipo de pólizas.

- xiii. Establece el Tribunal que, en el caso concreto, se determina una condición general para cada una de las pólizas, excluyendo del amparo otorgado el “dolo o la culpa grave del asegurado”., siendo está una de las excepciones propuestas por la compañía de seguros, razón por la cual, se establece que la exclusión de la culpa grave ha sido reconocida por ambas partes como aplicables a los contratos de seguro garantizados.
- xiv. Precisa el Tribunal que el convocante aduce que el suceso fue perfectamente extraño a la culpa grave del asegurado y, por lo tanto, no se logró demostrar, así mismo, se resalta que la exclusión de la culpa grave constituye una cláusula abusiva, toda vez que manifiesta *“genera un desequilibrio injustificado en el seguro de responsabilidad civil”*.
- xv. El Tribunal se somete a determinar si la exclusión de la culpa grave podría ser considerada como una cláusula abusiva, ya que se considera que la autorización y procedencia para el aseguramiento de la culpa grave proviene de la ley, así la inclusión de la cobertura, es una facultad con la cual cuentan las partes, por lo tanto, su fijación como *“abusiva”* no resultaría procedente, ya que en virtud del principio de autonomía privada, se delimita el riesgo, estableciendo si se incluye o no a tal cobertura.
- xvi. Procede el Tribunal a realizar un examen exhaustivo para determinar si la conducta del asegurado se enmarca en una culpa grave, ya que los autos del Ministerio no fueron suficientes para tener por probada la actuación culposa de Termotécnica Coindustrial S.A.
- xvii. Observa el Tribunal si con las pruebas que obran en el expediente la conducta de Termotécnica Coindustrial S.A. se constituye como culpa grave, destacando que del informe realizado por Invesfire Colombia, entrevistas y análisis correspondientes, se concluyó que no se adoptaron las medidas de seguridad,

ni de control operativo y administrativo necesarias y pertinentes, las cuales se encontraban delimitadas en las normas y reglamentos, establecidos para el convocante referente a las disposiciones que en seguridad industrial se tienen previstas, teniendo en cuenta que el trabajo realizado se consideraba de alto riesgo omitiendo los “*peligros de la actividad*”, tal como lo precisó la ARP.

- xviii. Del análisis exhaustivo realizado, predica el Tribunal que, en este caso, la culpa grave comporta el desconocimiento de normas ordinarias de conducta o reglamentarias de la actividad que se desarrolla en el giro ordinario de sus negocios.
- xix. Luego del análisis probatorio, concluye el Tribunal en su parte resolutive, que en el caso objeto de pronunciamiento, la culpa grave se encuentra debidamente acreditada, revestida por la evidente imprudencia por parte del extremo convocante, basándose en la falta de adopción de medidas de seguridad y precaución, que hubieran permitido la prevención del accidente, en consecuencia, se declara probada la excepción denominada por el convocado “*Ausencia de cobertura como consecuencia de que los hechos a que se refiere la demanda encuentran origen en la culpa grave del asegurado*”.

Se deniega todas las Suplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**d) PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

- ¿Bajo el tenor de lo descrito en el artículo 1127 del código de Comercio, se debe entender que el objeto del seguro de responsabilidad civil es otorgar cobertura para los perjuicios patrimoniales y no para los perjuicios extrapatrimoniales?
- ¿En los seguros de responsabilidad civil contractual la culpa grave siempre será objeto de cobertura?



- ¿La exclusión de la culpa grave en los seguros de responsabilidad civil extracontractual constituye una CLÁUSULA ABUSIVA por parte de la compañía de seguros?

e) **FALLO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE**

1. Declarar probada la excepción de mérito propuesta por la convocada, denominada *“Ausencia de cobertura como consecuencia de que los hechos a que se refiere la demanda encuentran origen en la culpa grave del asegurado”*.
2. Como consecuencia de lo anterior, denegar las súplicas de la demanda.
3. Condenar, por concepto de costas, incluidas las agencias en derecho, a la convocante TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. a pagar a favor de ALLIANZ SEGUROS S.A., la suma de Ciento Treinta y Tres Millones Ciento Ochenta y Tres Mil Ochocientos Veinte Pesos (\$133.183.820, oo), de conformidad con la liquidación realizada en la parte motiva de este laudo.
4. Declarar causados los honorarios de los árbitros y del secretario.
5. Elaboración y presentación de la cuenta final de gastos.
6. Disponer la expedición de copias auténticas.
7. Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez se encuentre en firme esta providencia.

f) **EVALUACIÓN CRÍTICA**

Teniendo en cuenta las consideraciones que realiza el Tribunal, así como los hechos que dieron origen al litigio, se puede relacionar sobre el laudo en particular, los siguientes aspectos:

### **Cobertura para los perjuicios de naturaleza extrapatrimonial.**

A través de la reforma introducida en Colombia al régimen del contrato de seguro de responsabilidad civil por la Ley 45 de 1990, se modificó el texto del artículo 1127 del Código de Comercio, el cual dispuso:

*“Artículo 1127 – El seguro de responsabilidad 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. Son asegurables, la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el Art. 1055”.*

De la interpretación de la norma vigente, se concluye que el objeto del seguro de responsabilidad civil es cubrir los perjuicios de naturaleza exclusivamente patrimonial que cause el asegurado, por lo tanto, aquellos perjuicios que gozan de naturaleza extrapatrimonial no hacen parte de la obligación a cargo de la aseguradora.

Se precisa que esta interpretación no implica el quedar exonerado en cabeza del causante del daño, su responsabilidad frente a la víctima.

Resulta importante destacar a mi juicio que los perjuicios que sean causados tanto de naturaleza patrimonial como extrapatrimonial deberían ser indemnizados enteramente, es por esto por lo que, al no delimitar tal cobertura, se puede concluir que se está desprotegiendo de una u otra forma los derechos de los terceros, ya que en muchos casos pesan más los perjuicios de naturaleza extrapatrimonial. Pese a esto, no son objeto de cobertura debido a su exclusión expresa dentro de las condiciones de la póliza de responsabilidad civil o teniendo en cuenta que el amparo otorgado se encuentra bajo las premisas del artículo 1127 del Código de Comercio.

Es así como bajo las premisas establecidas en el seguro de responsabilidad en concordancia con la normatividad que hoy nos rige, la compañía de seguros sólo se encuentra obligada a responder por los perjuicios patrimoniales que el asegurado le cause a la víctima, estableciendo una protección extrema al tercero que ha sido afectado, por lo tanto, a menos de que haya una estipulación contractual expresa, los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado no serán objeto de cobertura bajo las premisas indicadas.

Adicionalmente, determinamos parcialmente válida la posición proteccionista que se ha ido desarrollando para la víctima o receptor del daño, teniendo en cuenta que aquella protección se queda corta en esta clase de seguros, al no hacer extensiva la cobertura adicionalmente a los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado.

Así las cosas, se concluye que, bajo los presupuestos de la indemnización integral, de tal manera que se coloque a la víctima en el estado en que se encontraría si no se hubiese producido el daño, cabría la posición de resarcir aquellos perjuicios tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) que cause a la víctima y que sufra el asegurado, como extrapatrimoniales que le asisten en cada caso (aquel que afecta directamente la vida interior, tales como el daño moral o daño a la vida en relación).

Resaltando el resarcimiento de los perjuicios extrapatrimoniales (los cuales tendrían como finalidad dar a la víctima una satisfacción que mitigue en parte el dolor sufrido), los cuales deberían ser objeto de cobertura bajo la premisa del deber de realizar una indemnización integral y plena, ya que las disposiciones del seguro de responsabilidad civil colombiano se dirigen a reducir las coberturas que se otorgan bajo este seguro, como consecuencia de la desafortunada interpretación que se realiza bajo el artículo 1127 del Código de Comercio.

### **La exclusión de la cobertura de la culpa grave del asegurado en los seguros de responsabilidad civil.**

Resulta necesario precisar que la función del seguro de responsabilidad civil es reparadora, en la medida que evita la lesión patrimonial del asegurado causante del hecho dañoso, solventando aquellas consecuencias patrimoniales.

Se destaca la culpa como un elemento intrínseco que implica un desarrollo crítico en materia de la responsabilidad civil, considerando de esta manera que, en nuestro tiempo, es un elemento de la responsabilidad que ha ido desarrollando un carácter propio para valorar los comportamientos que se encuentran contrarios a derecho.

El tribunal realiza un análisis asertivo al delimitar la división o clasificación de la culpa, estableciendo las diferencias entre la culpa grave, leve y levísima, tal como se procede a indicar.

**La culpa grave**, según la definición del artículo 63 del Código Civil, *“es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*.

**La culpa leve**, según el inciso 4º del artículo 63 del Código Civil, se determina como *“el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa”*.

**La culpa levísima** establece el Tribunal como la *“falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”*.

Así mismo, La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de marzo de 1957 determinó que:

*“El artículo 63 consagra tres clases de culpa, con referencia al tipo de conducta de tres categorías abstractas de personas: las negligentes o de poca prudencia; el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre justo. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aun al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurren en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esperada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima”<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup>TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Código Civil: Anotado. Vigésimoquinta Edición. Editorial Leyer, 2006. Pág. 26

Determinadas las consideraciones a través de las cuales el Tribunal invoca su análisis, se desprende claramente la posibilidad de otorgar cobertura bajo las pólizas de seguro de responsabilidad civil para los casos en que el factor de imputación de dicha responsabilidad civil sea la culpa grave del asegurado.

Se establece que,

*“En otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “seguro de responsabilidad”, los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud de la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto”<sup>4</sup>.*

La interpretación de la inclusión de la culpa grave como objeto de cobertura por parte de la compañía de seguros, se encuentra de manera grata y muy asertiva dentro de las apreciaciones que realiza la Doctora María Cristina Isaza, argumentando en su artículo para la revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, lo siguiente:

*“Tratándose del seguro de responsabilidad civil, se puede asegurar la culpa grave, sin embargo, el dolo y los actos meramente potestativos, así como sanciones penales y policivas siguen siendo legalmente inasegurable. En consecuencia, resulta válido el aseguramiento de la culpa grave. Entre las finalidades buscadas por el seguro de responsabilidad civil se encuentra la protección de las víctimas que han resultado dañadas, con independencia de si hay culpa grave o leve del asegurado en la producción del daño”<sup>5</sup>.*

En consecuencia, a pesar de que la mayoría de compañías de seguros no acepten incluir la culpa grave como riesgo asegurado bajo las coberturas otorgadas en las pólizas de responsabilidad civil, el artículo mencionado pluricitadamente, (artículo 1127 ibídem), permite establecer la asegurabilidad de la culpa grave sin dejar a un lado el pacto en contrario, lo que estipula el Tribunal como una autorización expresa del

---

<sup>4</sup>Sentencia de 5 de julio de 2012, exp. 0500131030082005-00425-01.

<sup>5</sup> ISAZA POSSE María Cristina, El Seguro de responsabilidad civil extracontractual dificultades que se presentan en el mercado colombiano. Pág. 185. Revista Ibero- Latinoamericana de Seguros. Año 2006. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Bogotá D.C.

principio de libertad contractual aunado a la facultad que tiene la compañía de seguros para delimitar contractualmente los riesgos que entrará a asumir.

### **El enfoque de la culpa grave en los seguros de responsabilidad civil extracontractual**

La culpa es uno de los elementos de la responsabilidad civil y por lo tanto, justamente, para que se dé la obligación de indemnizar un daño no es sólo necesario haberlo causado, pues se requiere además que el comportamiento causante del daño se haya realizado con culpa.

Martínez Rave cita la definición de culpa de los hermanos Mazeaud, la cual afirma que la culpa es *“un error de conducta que no la habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño”*<sup>6</sup>

En materia de responsabilidad extracontractual el sistema legal colombiano, tiende a realizar una objetivación de la culpa, al establecer un solo patrón objetivo de conducta, definido como aquel que tiene un hombre razonable, y por lo tanto la división tripartita de las culpas que se desarrolló en el numeral concerniente a la responsabilidad contractual no tiene aplicación en este tipo de responsabilidad<sup>7</sup>.

En consecuencia, el pilar fundamental de discusión bajo la interpretación del Tribunal resulta siendo si el elemento culpa es fundamento indispensable de la responsabilidad contractual y no de las relaciones que surgen en materia de responsabilidad extracontractual.

Así las cosas, se precisa en primer lugar, que algunos autores afirman que la culpa si es necesaria para que haya responsabilidad contractual, pese a esto, la culpa consiste simplemente en la inejecución de la obligación, tal como lo ha desarrollado el autor del

---

6 MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Op. Cit., Pág. 185.

7 DE TRAZEGNIES, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo I. Quinta Edición. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1999. Pág. 78.

derecho civil: *“La culpa contractual consiste en no cumplir una obligación preexistente o en cumplirla mal”*<sup>8</sup>.

Por lo tanto, frente a la culpa contractual debemos hacer énfasis en que, dicha culpa en la mayoría de las veces debe ser demostrada o probada y en otros casos, la culpa se presume por la simple existencia del daño, pudiendo de esta manera en algunas ocasiones desvirtuar la presunción que se encuentra en cabeza del responsable, demostrando obrar con la debida diligencia y cuidado.

Cabe resaltar que en la legislación Colombiana se insiste en la presunción de culpa, la cual únicamente cede ante la prueba de una causa extraña.

Por lo expuesto, no podemos hablar únicamente de la culpa como elemento necesario de la responsabilidad contractual, ni como un simple incumplimiento de la obligación preexistente, ya que algunas veces no solo se enfoca en el incumplimiento si no que, obedece a la imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos, con que el responsable del daño actúo<sup>9</sup>.

Por otra parte, en materia de responsabilidad civil extracontractual, se encuentra que el elemento culpa determina que, basta con que el agente cometa una culpa levísima para que surja la obligación de indemnizar, en cambio el elemento culpa en materia contractual, determina que *“la clasificación tripartita de la culpa consagrada por el artículo 63 del Código civil con el objeto de exigir un determinado grado de culpa dependiendo del beneficio generado por el contrato para las partes a efectos de establecer si hay o no responsabilidad contractual”*<sup>10</sup>.

El Tribunal únicamente se enfoca en determinar aquella autonomía de la voluntad que gozan las partes para pactar libremente cláusulas, coberturas y/o exclusiones bajo los lineamientos en negocios de naturaleza eminentemente contractual, dejando de lado las relaciones que surgen en material de responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas, debemos hacer énfasis en la importancia que tiene la inclusión de la culpa grave como exclusión en materia de responsabilidad civil extracontractual, esto, a la luz

---

<sup>8</sup> RODRÌGUEZ. Arturo Alessandri. Derecho Civil. Teoría de las obligaciones. Santiago de Chile. Imprenta el Esfuerzo, 1981. Página 8.

<sup>9</sup> JARAMILLO TAMAYO JAVIER. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Editorial Legis. Marzo 2010. Bogotá D.C.

<sup>10</sup> DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD. Centro Editorial Rosarista. 2006. Página 57.

de la coherencia jurídica que deben adoptar las decisiones impartidas por estos vigilantes de la justicia, tal como lo establece el Doctor Gabriel Jaime Vivas, al realizar un análisis de la decisión que fue adoptada por el Tribunal en el Laudo presente, el cual señala en su artículo:

*“Recuérdese que el seguro de responsabilidad civil (o el asegurador de está) no determina cuándo un asegurado es o no responsable, sino que, como premisa fundamental, su amparo se otorgará para los eventos en que el asegurado sea declarado responsable de acuerdo con la ley (y no ausencia de amparo). De acuerdo con esto y teniendo en cuenta la doctrina la ley y la doctrina que en países como Colombia y Francia claramente determinan que en materia de responsabilidad extracontractual, para que haya imputación de responsabilidad sólo se requiere de la culpa o actuación culposa sin calificativo alguno, creemos que el análisis del Tribunal debió comprender también una revisión, reiteramos, de la pertinencia de incluir una exclusión de culpa grave en el seguro de responsabilidad civil extracontractual, el cual no aparece por ningún lado”.<sup>11</sup>(sic).*

Así las cosas, no resulta congruente el análisis encontrado por el Tribunal en el entendido de que la culpa grave solo podría ser objeto de cobertura en el ámbito propio de su existencia, es decir el de la responsabilidad contractual, teniendo en cuenta que el elemento de la culpa grave bajo los lineamientos de la responsabilidad extracontractual resultaría incompatible.

Al no realizar la diferencia entre los dos tipos de responsabilidades, no resulta adecuado concluir que la cobertura de la culpa grave sería aplicable a cualquier tipo de responsabilidad, tal como se deja ver la interpretación que realizó el Tribunal.

Por lo tanto, no resulta sabio establecer como lo hizo el Tribunal, que por simple analogía si se determina la viabilidad de la exclusión de la culpa grave en materia de responsabilidad civil contractual, se establecerá también tal exclusión en materia de responsabilidad civil extracontractual, ignorando su objeto completamente.

---

<sup>11</sup> VIVAS-DÍEZ, Gabriel Jaime, La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual, 43 RIS, 235-242 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.ris43>. doi:10.11144/Javeriana.ris43.apec.



**La exclusión de la culpa grave en los seguros de responsabilidad civil extracontractual constituye una CLÁUSULA ABUSIVA.**

Las cláusulas abusivas han tenido a lo largo del tiempo varias acepciones con las cuales se ha tratado de nombrarlas también como cláusulas vejatorias o leoninas, definidas para la doctrina nacional de la siguiente manera:

*“Son abusivas las cláusulas que, incluidas por regla general en un contrato de contenido predispuesto, establecen, sin explicación seria, proporción ni razonabilidad, ventajas o prerrogativas excesivas para el predisponente, o cargas, obligaciones o gravámenes injustificados para el adherente, en detrimento del principio de celebración y ejecución de buena fe contractual y del normal y razonable equilibrio contractual”.*<sup>12</sup>

El Estatuto del Consumidor plasmó una definición de cláusula abusiva en nuestro ordenamiento jurídico, como: *“aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza”*<sup>13</sup>.

Entonces, se establece bajo el estudio del presente laudo que, se permite la asegurabilidad de la culpa grave sin vedar el pacto contrario, que sin duda autoriza el principio de libertad contractual aunado a la facultad que tiene el asegurador de delimitar contractualmente los riesgos que habrá de asumir, obviamente sin desconocer *“las restricciones legales”*, entre las cuales se halla, sin duda alguna, la prohibición de estipular cláusulas abusivas.

Lo anterior significa que solamente se cubren los riesgos expresamente incluidos en la carátula de la póliza, en desarrollo del precepto legal contenido en el artículo 1056 del Código de Comercio, que dispone:

---

<sup>12</sup> MUÑOZ LAVERDE, Sergio. El principio de buena fe y su incidencia en la interpretación del contrato. Nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho colombiano, en: Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI: Derecho Privado, Tomo IV Volumen 1. Editores académicos Jorge Gabino Pinzón Sánchez, María Fernanda Navas Herrera y Yadira Alarcón Palacio; presentación Carlos Ignacio Jaramillo J. -1ª ed.- Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídica: Editorial Temis 2010. Página 234.

<sup>13</sup> Ley 1480 de 2011, artículo 42.

*“ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.*

Entonces, cabe resaltar que, en atención a la confianza que el asegurado deposita en un profesional de la actividad aseguradora al que acude para trasladar un riesgo a cambio de una contraprestación, con la seguridad de que si el suceso incierto se materializa asumirá las consecuencias patrimoniales desfavorables, el contrato de seguro se rige bajo los parámetros de la ubérrima buena Fe, establecida en el Artículo 1603 del Código Civil<sup>14</sup>, el cual señala que 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.

Una vez establecidos los elementos que comportan los parámetros para definir una cláusula como abusiva, al delimitar la división tripartita que no hace parte del riesgo asumido bajo la naturaleza de la responsabilidad civil extracontractual, se logra entender la exclusión de la culpa grave como una determinante cláusula abusiva.

Por las razones descritas, el análisis del grado de culpa como la principal causal de exclusión, se considera como abusivo, al resultar discordante con la naturaleza misma del seguro de responsabilidad civil extracontractual, desencadenando que la delimitación de los elementos mismos de la responsabilidad se encuentra al arbitrio de la aseguradora, omitiendo la preservación de la buena fe y equilibrio contractual que debe regirse en cualquier clase de relación aseguraticia.

---

<sup>14</sup> Artículo 1603 Código Civil, Ejecución de Buena Fe.

**2.2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y  
AGRARIA RADICACIÓN No. 11000102030002017-01143-00.**

**ACCIÓN DE TUTELA. STC 7190-2017**

**MAGISTRADO PONENTE:** AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. NATURALEZA.

**FECHA:** 24 DE MAYO DE 2017.

**a) HECHOS RELEVANTES**

- a) El día 25 de septiembre de 2014, el señor Roberto Carlos Sáenz Madrid estaba desarrollando su actividad deportiva de ciclismo e inesperadamente fue embestido por un vehículo de placas DGZ-768 de propiedad del Señor Javier Sánchez Flórez, causándole graves heridas.
- b) El día 30 de diciembre de 2015 los familiares del señor Sáenz Madrid presentan reclamación a la compañía aseguradora ALLIANZ S.A., basando la misma, en los perjuicios y lesiones causadas al Señor Sáenz Madrid, en virtud del contrato de seguro celebrado entre el propietario del vehículo causante del accidente y la compañía de seguros aludida, en concordancia con los parámetros del artículo 1077 del código de comercio.
- c) Conforme con los términos previstos en la legislación comercial, se precisa que, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 1053 del código de comercio, la compañía aseguradora contaba con el término de un mes para contestar o presentar objeción a la reclamación, en caso de no cumplir con lo previsto se configuraría el título ejecutivo de la póliza.
- d) En razón a la ausencia de respuesta por parte de ALLIANZ S.A. los familiares del Señor Sáez Madrid promueven demanda ejecutiva en contra de la

aseguradora por la ausencia de respuesta establecida en los términos del artículo 1053 del Código de Comercio, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena.

- e) El día 2 de mayo de 2016 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena libró mandamiento de pago a favor de los familiares del Señor Sáenz Madrid.
- f) Seguidamente, la aseguradora ALLIANZ S.A. formuló recurso de reposición en contra del auto que libró mandamiento de pago, proferido por el Juzgado en mención siendo revocado en auto de fecha 21 de octubre de 2016, para en su lugar negar la orden de apremio.
- g) Los familiares del señor Sáenz Madrid interponen recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el cual fue desestimado el día nueve de marzo de 2017.
- h) Los familiares del Señor Sáenz manifestaron que el Tribunal aludido se extendió a contemplar temas que no fueron objeto del libelo del recurso, así mismo, dicha corporación se abstuvo de pronunciarse frente a la legitimación de los beneficiarios en la póliza de responsabilidad civil extracontractual.
- i) En los mismos términos, aducen que se realizó una valoración arbitraria por parte del Tribunal en lo que se refiere a la legitimidad de los beneficiarios para reclamar ante la compañía de seguros por la póliza de responsabilidad civil extracontractual, por recaer en ellos la calidad de víctimas, lo cual predica la posibilidad de la acción directa ante la compañía de seguros.
- j) Por otra parte, se resaltó que el Juzgado accionado omitió valorar en la providencia que revocó el mandamiento de pago, los elementos probatorios que fueron allegados por los familiares del señor Sáenz a la compañía de seguros, los cuales se manifiestan, cumplían con los presupuestos descritos en el artículo 1077 del Código de Comercio.

- k) En consecuencia de lo descrito, los familiares del Señor Sáenz a través de apoderado judicial reclamaron la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, entre otros, que aducen fueron vulnerados por las autoridades judiciales accionadas, interponiendo de esta manera acción de tutela contra la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa misma Ciudad.
- l) El día 15 de mayo de 2017 la Corte Suprema de Justicia admitió el libelo del amparo y ordena librar comunicaciones y rendimiento de informes.
- m) Frente a lo solicitado por la Corte precisaron los en tutelados lo siguiente:
- \* **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena** manifiesta que los accionantes quieren volver a controvertir argumentos que fueron expuestos en los autos previos,
  - \* **La Compañía de seguros ALLIANZ S.A.** precisa que su decisión fue adoptada de manera ponderada conjunto con el material probatorio.
  - \* **La Sala civil de familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial** precisó que la decisión estaba ajustada a la normatividad legal.

#### **b) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

- ¿Resulta procedente la Acción de Tutela para exigir el cumplimiento de una obligación contenida en un contrato de seguros por la presunta vulneración de derechos fundamentales?
- Tratándose de seguros de responsabilidad civil, ¿el beneficiario tendrá acción directa ante la compañía de seguros?
- ¿Se podrá invocar el mérito ejecutivo de una póliza de seguro sin acreditar los presupuestos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio?

### c) CONSIDERACIONES DE LA CORTE

- i. Se destaca la acción de tutela enmarcada en el artículo 86 de la Carta Política como mecanismo de especial protección para los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio para su defensa judicial.
- ii. Se alude que esta acción no procede respecto de providencias judiciales. No obstante, si el funcionario adopta decisiones sin la verificación de su objetividad, se determina la posibilidad de proceder por la *“vía de hecho”*, con el fin de restablecer los derechos fundamentales, siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa judicial.
- iii. Conforme con la naturaleza establecida para el seguro de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia señaló que *“el Tribunal erró al estimar que para que se dé aplicación al artículo 1053 del código de comercio, es necesario que el silencio de la aseguradora sea con respecto a la reclamación que haga el beneficiario o asegurado y no con respecto a la que hagan las víctimas del siniestro”*<sup>15</sup>, realizando una interpretación que no es contemplada por nuestro ordenamiento y así mismo, desconociendo la calidad de beneficiarios que ostentan las víctimas en los seguros de responsabilidad, como tal lo establece el legislador en el artículo 1133 del código de comercio, determinando que *“en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurado...”*.
- iv. Enfatiza la Corte en que el seguro de responsabilidad tiene su esfera en el resarcimiento de la víctima, esto significa que se encuentra encaminado a la reparación de los efectos de hecho dañoso que se hubiesen causado, preservando

---

<sup>15</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA RADICACIÓN N°. 11000102030002017-01143-00. NATURALEZA. ACCIÓN DE TUTELA. STC 7190-2017. MAGISTRADO PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. 24 de Mayo de 2017.Pág.3.

de esta manera su calidad de beneficiaria de la indemnización, permitiendo de una forma correlativa la salvaguarda del patrimonio del asegurado.

- v. Así mismo, establece que el **beneficiario** será el titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, configurando la posibilidad que tiene la víctima para reclamar de manera directa la indemnización del daño sufrido a la compañía aseguradora, como consecuencia de la acción u omisión del asegurado, por ser acreedor de la prestación asegurada, de cierto modo protegiendo la indemnidad patrimonial del asegurado responsable.
- vi. Establece la Corte que el seguro de responsabilidad asigna ciertas cargas probatorias, las cuales no permiten que la póliza por si misma preste merito ejecutivo, por tal razón, resulta en cabeza de las víctimas demostrar en primer lugar la responsabilidad del autor del daño, haciendo énfasis en que el Juzgador accionado no podrá establecer por ninguna circunstancia una tarifa legal, ya que está podría considerarse como una cláusula abusiva por parte de la compañía de seguros.
- vii. Recalca la Sala que el seguro de responsabilidad, pese a la acción directa que tiene la víctima para reclamar ante la compañía de seguros, se dispone la carga probatoria que en ella recaerá para la demostración del perjuicio, por lo tanto, no permite proponer el mérito ejecutivo de la póliza siempre y cuando no se cumplan los requisitos previstos.
- viii. Se precisa la comprobación de presupuestos para que el tercero damnificado pueda obtener la indemnización del daño sufrido:
  - 1. La existencia de un contrato con el cual se ampare la responsabilidad del asegurado.**
  - 2. La responsabilidad del asegurado frente a la víctima y la magnitud del daño a ella irrogado.<sup>16</sup>**

---

<sup>16</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA RADICACIÓN N°. 11000102030002017-01143-00. NATURALEZA. ACCIÓN DE TUTELA. STC 7190-2017. MAGISTRADO PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. 24 de Mayo de 2017.Pág.4.

- ix. Finalmente, destaca la Corte que se encontraba en cabeza de la víctima demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía en razón al artículo 1077 del Código de Comercio<sup>17</sup>, con el fin de que prosperaran los presupuestos exigidos para la configuración del mérito ejecutivo de la póliza bajo la descripción del artículo 1053 del Estatuto Mercantil, lo que hubiera permitido prosperar la afectación de la póliza en términos de un proceso ejecutivo, lo cual en este caso, no fue probado, toda vez que lo que se logró demostrar en el presente caso fue la ocurrencia del accidente, más no que la ocurrencia de tal suceso fuera atribuible de quien se predica la calidad de asegurado.
- x. Por lo tanto, la ocurrencia del llamado “siniestro” en este caso no fue atribuible al asegurado

#### **d) DECISIÓN DE LA CORTE**

La Corte Suprema de Justicia deniega el amparo solicitado.

#### **e) EVALUACIÓN CRÍTICA**

#### **La acción de Tutela como mecanismo de protección para el que la invoca en caso de no tener más acciones.**

Se ha determinado por parte de nuestro ordenamiento colombiano la acción de tutela como un mecanismo creado en el artículo 86 de la Constitución de 1991, mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley.

---

<sup>17</sup>Art. 1077 Código de Comercio. - Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.



La finalidad de la acción de tutela reviste la posibilidad de que este mecanismo pueda garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que han sido vulnerados.

La posición de la Corte Constitucional en cuanto a la procedencia de la acción de tutela establece que, solo cuando son vulnerados los principios de solidaridad, inmediatez y subsidiaridad, es cuando se invoca la protección de los derechos fundamentales

Resulta importante resaltar que de acuerdo con la posición dominante que tienen las compañías de seguros y su desarrollo financiero, considerándose su actividad como un servicio público que es prestado a la sociedad, toda vez que se encuentra encaminada al manejo, captación y aprovechamiento de recursos públicos, por tal razón, procederá el mecanismo de defensa descrito en caso de que afecte gravemente los derechos fundamentales de las personas que la invocan.

Es entonces la relación asimétrica que existe entre el asegurado y la compañía de seguros, lo que ha determinado la Corte Constitucional para determinar la procedencia de la acción de tutela:

*“Teniendo en consideración que la actividad financiera y aseguradora constituye la prestación de un servicio público a los ciudadanos, quienes se encuentran en estado de indefensión dada la posición dominante que ejercen las entidades del sector, esta Corporación ha sostenido que es procedente la acción de tutela como medio de control judicial tratándose de controversias surgidas a partir de una relación asimétrica como la que existe entre estos, ya que es posible que estas empresas con sus acciones u omisiones puedan vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas”.*<sup>18</sup>

De acuerdo con los fundamentos que envisten la naturaleza de la acción de tutela, se debe analizar en abstracto si los familiares del Señor Sáenz Madrid, debían haber agotado otros medios de defensa judicial distinto al de la acción de tutela para resolver la controversia suscitada con la Compañía de seguros, teniendo en cuenta que este mecanismo solo procede en casos de que el perjudicado no tenga otro medio de defensa judicial para reclamar sus pretensiones, o existiendo estos, no sean eficaces para proteger los derechos con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>18</sup>CORTE CONSITUCIONAL. Sentencia T – 408 de 2015

Se encuentra entonces que el asegurado y/o beneficiario de un seguro ante la decisión de no pago por parte de la compañía de seguros, si demuestra que se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales y no cuenta con otro medio de defensa podrá acceder a hacer efectiva la póliza a través de acción de tutela con la intervención de un Juez constitucional, esto significa que decidirá el curso de la reclamación un tercero que no hace parte de la relación contractual particular.

Por lo tanto, en el caso que se ocupa, partiendo de que la acción de tutela es un mecanismo de protección subsidiario, ello significa que procede cuando no se disponga de otros medios de defensa, la acción descrita resulta siendo improcedente e inadecuado para solicitar un reconocimiento por parte de una compañía de seguros, ya que; estas se rigen el contrato de seguros por su naturaleza y se encuentra sometido a las normas de derecho privado, la cual establece que presupuestos debe cumplir el asegurado o los beneficiarios para acceder a una indemnización.

Se pierde la función social del seguro, si el mecanismo más efectivo para hacer efectiva la póliza termina siendo la acción de tutela sin contemplar las condiciones particulares ni generales de la póliza, ni tampoco sus normas de derecho privado que establecen claramente la carga de la prueba que tiene el asegurado y/o beneficiario para acreditar su derecho.

Por lo tanto, se está revistiendo el contrato de seguros de inseguridad jurídica, teniendo en cuenta que se desconocen los principios de buena fe entre las partes contractuales, autonomía de la voluntad, igualdad, equilibrio contractual, bajo el argumento de protección de derechos fundamentales, desconociendo así mismo, los elementos esenciales del contrato de seguros, tales como la obligación condicional de la aseguradora y el riesgo futuro e incierto.

De esta manera, se debe exigir a las compañías de seguros la implementación de políticas que permitan cubrir de suficiente información para el asegurado y/o beneficiario, so pena de asumir el pago de una indemnización que no tiene derecho legal ni contractual, teniendo en cuenta la interpretación proteccionista del consumidor y sus derechos fundamentales.

### **La acción directa en el contrato de seguros**

Entonces, se tiene que en la reforma de la ley 45 de 1990 estableció el reconocimiento de la acción directa a la víctima frente a la aseguradora, con el fiel propósito de que la víctima del hecho dañoso reclame directamente a la aseguradora la indemnización de los perjuicios causados por el asegurado con motivo de la ocurrencia del siniestro.

El artículo 1133 del Código de Comercio Colombiano estableció *“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante 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.”*

Así mismo el artículo 1127 del código de comer afirma que:

*“El seguro de responsabilidad civil tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización”.*

De esta manera bajo las condiciones del contrato de seguros celebrado con el causante del daño, se faculta al perjudicado bien sea por causa de la responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual, para que ejerza acción directa contra la compañía de seguro.

En cuanto a la demostración de la cuantía de la pérdida, no se limita escuetamente a la manifestación de haber sido afectado patrimonialmente por la ocurrencia del siniestro, sino a probar la cuantía de los perjuicios reclamados, determinando así mismo, la importancia de la verificación de la imputabilidad del asegurado.

Resulta importante destacar, que la acción directa fue un instrumento puesto a disposición de la víctima con el fin de hacer efectivas las medidas adoptadas, para una real y concreta protección, por tal razón se crea la importancia de la incorporación de un mecanismo que, de manera real y cierta, garantizara el cumplimiento de tales propósitos, encaminados a la protección de los derechos de la víctima.

La Corte Suprema de Justicia asentó en que la acción directa que tiene la víctima no puede sobrepasarse o ignorar los límites contractuales establecidos bajo las condiciones del contrato de seguros, en Sentencia de la Sala Civil del 10 de febrero de

2005, expediente No. 7173 resaltó que la acción directa emana de la ley, pero las estipulaciones del contrato delimitan el derecho de la víctima:

*“Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 del C. de Co) en efecto, ella nace del convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual, aquella asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador, tiene como derecho correlativo el de la víctima – por ministerio de la ley- para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso.... Lo cierto es que el perjudicado no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador...”*

Por lo aludido, se encuentra que en nuestra legislación la acción directa nace de la ley, pero esto no quiere decir, que se le identifica un derecho independiente al delimitado en el contrato de seguros.

Se establecen como personas titulares de la acción directa:

- a) La víctima directa, naturalmente.
- b) La víctimas por rebote, quienes sufren un daño propio.
- c) Los herederos de unos u otros.
- d) Los causahabientes a título singular de los derechos de la víctima<sup>19</sup>.

Entonces, resulta de quien predica la calidad de víctima, aquel que ha recibido de manera directa o indirecta un daño por la conducta nociva del causante, precisando que ninguna persona tendrá mejor derecho que otra.

Por consiguiente, se resalta de esta manera la interpretación acertada de la Corte, y por lo tanto resulta destacable que nuestra máxima autoridad, guie los lineamientos que tiene la víctima para ejercer su acción directa ante la compañía de seguros sin ignorar aquellos presupuestos existentes bajo el derecho privado que rigen el contrato de seguros, ya que la prosperidad de las pretensiones entabladas por las víctimas exigen

---

<sup>19</sup> DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD. Centro Editorial Rosarista. 2006. Página 337.

que la responsabilidad del asegurado deba estar determinada, pues esta resulta indispensable para que resulte la obligación condicional que radica en cabeza de la aseguradora.

### **MÉRITO EJECUTIVO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

Es importante precisar que nuestra legislación determina aquellos casos en los cuales la póliza presta mérito ejecutivo, por lo tanto; el código de comercio en su artículo 1053 establece:

*“Artículo. 1053.- Modificado. Ley 45 de 1990, Art.80. Mérito ejecutivo de la póliza de seguros. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:*

- 1. En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo:*
- 2. En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y*
- 3. Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda”.*

Así las cosas, se determinan sin realizar un análisis arduo que el mérito ejecutivo se encuentra completamente ligado a la determinación de los presupuestos existentes para la formalización de la reclamación, tales se encuentran establecidos en el artículo 1077 del código de comercio.

Por tal motivo, resulta importante, recalcar que el título ejecutivo, también debe acomodarse a lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, el cual determina:

**“Artículo 422. Título ejecutivo.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

Esto significa que el silencio o falta de pronunciamiento de la compañía de seguros frente a la reclamación expuesta, no presupone la aceptación tácita de una obligación en cabeza de la aseguradora.

En síntesis, *“si la aseguradora guarda silencio o no objeta fundadamente, (lo cual fue modificado la palabra seria y fundada), ello no implica la aceptación definitiva e irrevocable de la existencia de siniestro y su cuantía, ni establece la obligación de pagar. Simplemente y con los efectos ya indicados, se altera la vía procesal normal para dirimir conflictos emanados de un contrato de seguro...”*<sup>20</sup>

Considerando que se cuenta con un término legal de un mes por parte de la compañía de seguros, se debe determinar a partir de qué momento se puede empezar a tomar el cómputo para otorgar respuesta a la misma.

Aunado a lo señalado, el Doctor Hernán Fabio, precisa:

*“el Código de comercio determina que correrá desde el día en que se entregue la reclamación “aparejada de los comprobantes según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del art. 1077”, o sea los documentos que demuestren la ocurrencia del siniestro y, de ser el caso, la cuantía de la pérdida, de suerte que si se presenta una reclamación incompleta, el término no empieza a correr sino hasta cuando se entreguen todas las pruebas pertinentes para entender debidamente presentada la reclamación”.*<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>LOPEZ BLANCO HERNÁN FABIO. COMENTARIOS AL CONTRATO DE SEGUROS. Dupre Editores. 6ta edición. Año 2014. Bogotá D.C. Pág. 622.

<sup>21</sup>LOPEZ BLANCO HERNÁN FABIO. COMENTARIOS AL CONTRATO DE SEGUROS. Dupre Editores. 6ta edición. Año 2014. Bogotá D.C. Pág. 607.

Resalta la Corte, entonces, los requisitos que revisten el mérito ejecutivo de la póliza para que proceda en Seguros de Responsabilidad Civil.

*“Así pues, para que la reclamación de la víctima pueda cumplir con los presupuestos exigidos por el tantas veces citado artículo 1053 (numeral 3º) del Estatuto Mercantil, debe acreditarse «la responsabilidad del asegurado» como aspecto necesario para la configuración del siniestro, elemento que debe probar la víctima a voces de lo que establece el artículo 1077 de esa misma codificación...*

*En esta orden de ideas, era carga de los demandantes demostrar el referido presupuesto (responsabilidad del asegurado), con miras a dotar de mérito ejecutivo la póliza sustento de su demanda ejecutiva, lo que no hizo... pues lo único que se probó fue la ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó lesionado... y en el que intervino el vehículo de placas DGZ-768, asegurado por Allianz Seguros S.A., más no aparece acreditado que la ocurrencia de tal suceso fuera atribuible a quien funge como asegurado”.*<sup>22</sup>

Finalmente, del análisis exhaustivo que realiza la Corte, no es posible determinar que los presupuestos establecidos previamente por el ordenamiento legal se encuentren determinados sin la posibilidad de establecer la imputabilidad del asegurado, elemento concluyente en el seguro de responsabilidad civil, ya que el solo traslado de información a la compañía de seguros de la ocurrencia del hecho que dio origen al siniestro, se puede llegar a tomar como una simple noticia de “*aviso de siniestro*”, concluyendo que en su cuerpo no se encuentran inmersos los elementos probatorios que logren establecer la responsabilidad del asegurado y por ende la de la compañía de seguros.

*“Acontecido el siniestro, el asegurado a más de su noticia oportuna al asegurador y de los deberes de mitigación exigibles, tiene la carga de formular reclamación extrajudicial “aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077”, o sea, el acaecimiento del riesgo y la cuantía de la pérdida (artículo 1053 del Código de Comercio). // La observancia de esta carga reviste singular trascendencia, de una parte, porque conforme al artículo 1053 del Código de Comercio la póliza por si sola prestará*

---

<sup>22</sup>Sentencia de tutela de 24 mayo de 2017. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente. Aroldo Quiroz.

mérito ejecutivo contra el asegurador “[t]ranscurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue la reclamación” sin objeción de “manera seria y fundada” (2007) Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 00359



## 2.3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

RADICACIÓN No. 190012331000199706001-01.

### ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

**FECHA:** 30 DE OCTUBRE DE 2013.  
**DEMANDANTE:** Parménides Erazo y otros  
**DEMANDADO:** Nación- Ministerio de Obras públicas y Transporte  
**CONSEJERO PONENTE:** RAMIRO PAZOS GUERRERO.

#### a) HECHOS RELEVANTES

- a) El Consorcio Cárdenas-Canencio-Astaiza y el Departamento del Cauca celebraron el contrato No. 198-96, cuyo objeto era *“la construcción y pavimentación de la vía Pasto-La Unión-Mojarras, sector K24+000-Higuerones-Río Mayo...”*.
- b) A través de la compañía aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, se expide contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 0337625 en virtud del contrato celebrado entre el Consorcio y el Departamento del Cauca, en la cual figura como asegurado el Consorcio.
- c) El Departamento del Cauca celebró contrato No. 265 de 1996 con la Unión Temporal Sinco-Ltda Ricardo Cely Mariño, por la interventora del contrato de obra antes mencionado.
- d) El día 06 de marzo de 1997, en desarrollo de la pavimentación de la vía que de Mercedes- Cauca, comunica con el Departamento del Nariño una motoniveladora chocó violentamente contra la vivienda de los demandantes, ya que el operador la dejó encendida, causando su rodamiento intempestivo, lo que

ocasionó la destrucción de las paredes del inmueble y la muerte del menor Jairo Morales Erazo.

- e) El día 28 de abril de 1997, mediante apoderado judicial en ejercicio de la acción de reparación directa, los señores Parménides Erazo y Leonilla Rosero, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Rosaura Erazo Rosero, Over Rosero, Never Meléndez Rosero, Yaner Erazo Rosero y Jairo Morales Vélez, formularon demanda en contra de la Nación- Ministerio de Transporte- Instituto Nacional de Vías y/o el Departamento del Cauca, con el fin de declarar a estas entidades patrimonialmente responsables de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte del menor Jairo Morales Erazo.
- f) En audiencia de conciliación celebrada el día 13 de marzo de 2000, el demandante desistió de la demanda interpuesta en contra de la Nación- Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías, desistimiento aceptado por el Tribunal.
- g) En virtud del llamamiento en garantía efectuado a la compañía de seguros CONFIANZA, destacó las exclusiones que hacían parte de las condiciones generales del contrato de seguros celebrado, de las cuales, resultaba importante resalta; perjuicios morales, los causados por culpa grave o dolo; los causados mediante el uso de un vehículo automotor, los daños derivados de la inobservancia de disposiciones legales o de instrucciones o estipulaciones contractuales y los daños a propiedades adyacentes.

## **b) EXCEPCIONES**

### **i. Ministerio de Transporte en representación de la Nación.**

- Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de responsabilidad.

ii. **Instituto Nacional de Vías**

- Falta de legitimación en la causa por pasiva y culpa de un tercero, aduciendo que no existe nexo causal entre el daño y la actividad del Instituto.

iii. **Departamento del Cauca**

- En virtud del convenio interadministrativo antes descrito, se adjudicó el contrato de obra al Consorcio Cárdenas-Canencio-Astaiza, por lo tanto, es al contratista, quien se le debe imputar la responsabilidad por los daños presuntamente ocasionados durante la ejecución.

**FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO – SALA DE DESCONGESTIÓN.**

**Primero:** Declarar administrativa y solidariamente responsables al Departamento del Cauca y al contratista Consorcio Cárdenas-Canencio-Astaiza, por la muerte del menor y de la destrucción del inmueble.

**Segundo:** Se condena al Departamento del Cauca a pagar por concepto de perjuicios materiales al señor Abraham Rosero \$21.263.328,50, ordenando repetir contra el Consorcio Cárdenas-Canencio-Astaiza a la parte que le corresponde.

**Tercero:** Se condena al Departamento del Cauca a pagar a favor de los señores ROSAURA ERAZO ROSERO y JAIRO MORALES VELEZ, en su calidad de padres del menor fallecido, la suma de 1000 gramos oro fino, para los abuelos PARMÉNIDES ERAZO y LEONILA ROSERO, en su condición de abuelos del menor, la suma de 150 gramos oro.

Ordenando repetir contra el Consorcio Cárdenas-Canencio-Astaiza a la parte que le corresponde.

**Cuarto:** Se declara libre de toda responsabilidad a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA de los hechos ocurridos, en virtud de las exclusiones contenidas en la póliza de seguros No. 0551058.

**Quinto:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

**Sexto:** Devuélvase al Tribunal de origen.

**c) SUSTENTO DE LA APELACIÓN Y QUE FUE OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO EL CONSEJO**

El DEPARTAMENTO DEL CAUCA formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, basándose en los siguientes argumentos:

- Los hechos o circunstancias derivadas de la ejecución del contrato corresponden exclusivamente al contratista, aduciendo que está tenía a su cargo la motoniveladora operada por el Señor Humberto Daza.
- Adicional, se predica la causa extraña.

Consorcio Cárdenas-Canencio-Astaiza solicita que se revoque la sentencia en cuanto se liberó de responsabilidad a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA.

- Se resalta la valoración nula del Tribunal en cuanto a:
  - I) *la vinculación de la compañía de seguros*
  - II) *interpretación en su integridad de la póliza y sus anexos.*

- Así mismo, no se debió tener por probada la exclusión, relacionada con la causación del daño, la cual se determina como culpa grave o dolo, toda vez que no se le atribuyo al agente del daño tal connotación de **grave**.

Compañía de seguros Confianza S.A. solicitó que se confirmara la sentencia impugnada.

La Procuradora Quinta delegada rindió concepto, mediante la cual se determinó que debía confirmarse la sentencia impugnada.

#### **d) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

¿Puede ser la culpa grave objeto de cobertura bajo la naturaleza del seguro de responsabilidad civil extracontractual?

¿En el campo de las actividades peligrosas se entiende la culpa como un elemento intrínseco?

#### **e) CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO**

- i. El menor Jairo Morales Erazo falleció el día 6 de marzo de 1997 por “*muerte violenta (accidente de tránsito)*”, según se estableció en el registro civil de defunción.
- ii. El parentesco en primer grado de consanguinidad infiere el dolor moral que los padres padecen por la muerte de sus hijos.

- iii. La legitimación en la causa por la reparación de los daños causados por el fallecimiento, en este caso del menor, no se emana de la condición de parientes, si no de la evidencia de su afectación.<sup>23</sup>
- iv. Se demostró que el señor Abraham Rosero era el propietario de la vivienda que resultó afectada, perjudicándose de esta manera las mejoras efectuadas por éste.
- v. **Frente a la responsabilidad del subcontratista**: Cabe señalar un aparte de las consideraciones del Consejo al respecto: *“(…) de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corporación ha acogido el criterio conforme al cual las entidades estatales son responsables de los daños por el hecho de sus contratistas, porque se considera que cuando la Administración contrata un tercero para la ejecución de una obra, o para la prestación de un servicio público, es como si la misma entidad lo ejecutará”*.<sup>24</sup>

Resulta importante precisar que, en determinados pronunciamientos, tales como el que estableció el Consejo de Estado, sección tercera, en su sentencia proferida el día 9 de octubre de 1985 expediente 4556, se fijó que el contrato se puede instituir por autonomía de la voluntad de las partes, y, por lo tanto, el contratista será responsable de los daños causados a terceros. No obstante, resulta importante destacar que la administración no puede eludir su responsabilidad.

vi. **Frente a los perjuicios morales**

El Consejo de Estado determina que el reconocimiento de la indemnización guarda plena concordancia con los parámetros señalados por la Sala, se procederá a modificar la condena por el perjuicio moral.

---

23CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RADICACIÓN No. 190012331000199706001-01.ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO. 30 DE OCTUBRE DE 2013.

24CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RADICACIÓN NO. 190012331000199706001-01. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO. 30 DE OCTUBRE DE 2013.

vii. **Frente a los perjuicios materiales**

La cuantía del daño se reformó, conforme el resultado del estudio efectuado por los peritos nombrados por el Tribunal, determinando el valor final de la indemnización por la suma de \$39.185.179.

viii. **Frente al llamamiento en garantía**

***Exclusión de daños y perjuicios morales***

Una vez determinados los parámetros que hacen parte del contrato de seguros en su cuerpo, se determina que de las condiciones generales quedaron expresamente excluidas, lo cual es aceptado por las partes, los “*daños y perjuicios morales*”.

La Sala se pronuncia precisando que la negación de la inclusión de dicho amparo desdibujaba la naturaleza misma del seguro de responsabilidad civil, por lo tanto, se establecía un inadecuado manejo de los seguros.

***Exclusión del hecho de que el daño se causó con “un vehículo automotor”.***

Ésta no opera debido a que la motoniveladora es un vehículo industrial que no puede ser considerado dentro de esta clasificación, por lo tanto, las interpretaciones analógicas no pueden ser aceptadas.

***Exclusión de la Culpa Grave***

En el proceso penal adelantado contra el conductor de la motoniveladora se calificó el grado de culpa, por lo tanto, a la fecha no se encuentra demostrada para la Sala que el conductor hubiera actuado con culpa grave.

#### **f) DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO**

**Primero:** Declárese al Departamento del Cauca patrimonialmente responsable de la muerte del menor Jairo Morales Erazo y de la destrucción del inmueble cuya posesión detenta el señor Abraham Rosero.

**Segundo:** Condénese al Departamento del Cauca a pagar (i) por perjuicios morales, a favor de cada uno de los señores Rosaura Erazo Rosero y Jairo Morales Vélez cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para cada uno de los señores Parménides Erazo y Leonila Rosero quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (ii) por perjuicios materiales, a favor del señor Abraham Rosero treinta y nueve millones cientos ochenta y cinco mil ciento setenta y nueve pesos (\$39 185 179).

**Tercero:** El Departamento del Cauca deberá repetir contra el contratista Consorcio Cárdenas-Canencio Astaiza.

**Cuarto:** La compañía aseguradora de Fianzas S.A. –CONFIANZA- deberá reintegrar al Departamento del Cauca, o al Consorcio Cárdenas-Canencio Astaiza, en caso de que éste reintegre a la entidad pública las sumas que aquel debe pagar a los demandantes, la suma correspondiente a los perjuicios materiales, en virtud de la póliza de seguro No. rce.02-0337625.

**Quinto:** Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

#### **g) EVALUACIÓN CRÍTICA**

Con el fin de delimitar los parámetros para la configuración del riesgo asegurable, nuestro ordenamiento legal establece: *“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”*<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Código de Comercio Colombiano. Artículo 1056.



A su vez, el artículo 1055 del Código de Comercio dispone cuáles son los riesgos legalmente inasegurables, estableciendo *“El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno; tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”*.

Tal exclusión de la culpa grave que se encuentra como desprovista de toda cobertura por parte de la compañía de seguros, debe delimitarse expresamente, en virtud de la autonomía contractual, tal como lo establece nuestra legislación.

*“En Colombia, la inclusión de la culpa grave como riesgo asegurado en el seguro de responsabilidad civil, se hace mediante pacto o estipulación expresa. Sin embargo, es importante poner de presente que no es frecuente que las aseguradoras acepten incluirla dentro del riesgo asegurado. Sin embargo, compartimos la tesis de la Corte en el sentido de afirmar que, si se otorga una cobertura general para los perjuicios derivados de la responsabilidad civil imputable al asegurado y no se encuentra expresamente excluida la culpa grave, ésta se encontraría incluida dentro del riesgo asegurado bajo el amparo otorgado”*.<sup>26</sup>

Por lo anterior, se permite establecer que en aquellas actuaciones que puedan revestir un elemento determinante de culpa grave, con el fin de resarcir aquellos perjuicios que hayan sido causados a la víctima, no se tiene la necesidad de tipificar el grado de imprudencia o impericia con el cual se logró llevar a cabo la conducta antijurídica.

*“En efecto, a partir de dichas teorías, varias excepciones a la reparación integral se han abierto paso dentro del régimen de la responsabilidad civil colombiano. En particular cabe destacar, entre otras, la validez de los pactos exonerativos de la responsabilidad civil y la no indemnización de los perjuicios imprevisibles en el marco de la responsabilidad contractual, cuando el hecho no ha sido producto del dolo o la culpa grave del deudor”*.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Isaza Posse María Cristina, El Seguro de responsabilidad civil extracontractual dificultades que se presentan en el mercado colombiano. Pág. 185. Revista Ibero- Latinoamericana de Seguros. Año 2006. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Bogotá D.C.

<sup>27</sup> Universidad de los Andes Facultad de Derecho Revista de Derecho Privado No. 51 Enero - Junio de 2014. ISSN 1909-7794. La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual;

Ahora bien, en este punto resulta importante resaltar la manera como ha sido desarrollada la responsabilidad civil en actividades peligrosas, determinando en este campo, la culpa como un componente imprescindible. Se establece un régimen especial que consagra una presunción de responsabilidad en el respectivo resarcimiento a la víctima, la cual no es causal de exoneración, ya que dicha responsabilidad únicamente puede ser desvirtuada por una causa extraña.

Por lo tanto, *“se establece que, en efecto, este tipo de actividades que generan peligro, la víctima no tiene que probar la culpa del demandado, quien únicamente se exonera mediante la prueba de una causa extraña”*<sup>28</sup>

En este caso por tratarse de actividades que tienen el elemento intrínseco de peligrosas, se dirige continuamente a la posible causación de un perjuicio, pues resultan ser actividades que superan el cuidado y el control del hombre, instituyendo la importancia que tiene el agente responsable de dicha actividad, en cuanto se determina un real deber de cuidado y custodia sobre las cosas.

En la normatividad colombiana el fundamento del régimen de la responsabilidad por actividades peligrosas se encuentra consagrado en el artículo 2356 del Código Civil que reza lo siguiente: Art. 2356.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

- 1) *El que dispara imprudentemente un arma de fuego.*
- 2) *El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*
- 3) *El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.*

---

URL <http://eds.b.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=4f2e8811-69c0-4799-9a0c-625851aeac3a%40sessionmgr104>

<sup>28</sup>DÍAZ GRANADOS, Juan Manuel. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD. Cetro Editorial Rosarista. 2006. Página 57.

El Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 2001 estableció que *“una actividad peligrosa se presenta cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas. No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y, por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto.”*<sup>29</sup>

En el caso que nos ocupa, vale la pena resaltar que el deber de custodia que un sujeto tiene sobre las cosas debe revestir la importancia de la precaución, el cuidado y la atención, con el fin de evitar el mayor daño posible, considerándolos como guardianes de su actividad desarrollada.

Tal consideración fue desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, al implementar unas reglas concernientes a este tipo de responsabilidad:

*“La presunción pesa contra el guardián de la actividad peligrosa, es decir, contra quien ejerce un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza la actividad. Para ser considerado guardián de la actividad no se requiere ser detentador físico de la cosa...”*<sup>30</sup>

Debido al continuo movimiento de la sociedad actual y al crecimiento diario de la actividad industrial y tecnológica, no es conveniente encuadrar la actividad peligrosa dentro de unos parámetros estandarizados y dentro de una definición taxativa, debido a que es el juez el llamado a analizar el caso concreto y determinar si dentro del estado del arte de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro podría considerarse o no una actividad como peligrosa y el régimen jurídico que esto conlleva.

---

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Ref. Expediente: 12487. Sentencia: septiembre 13 de 2001.

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencias 1 de febrero de 1991, 4 de junio de 1992 y 26 de noviembre de 1999. Expediente: 5220.

De esta manera se puede establecer que el parámetro básico que se debe seguir es que dicha actividad tenga la potencialidad o la posibilidad de causar un daño por su propia naturaleza o por el modo en que sea realizada. Hay ciertas actividades que se han estudiado y desarrollado durante años y que hoy en día son consideradas por unanimidad como peligrosas, tal es el caso del transporte, la manipulación de armas de fuego, la explotación minera entre otros, pero hay otras actividades que debe el juez analizar más detenidamente y a la luz del contexto en que ocurrió la situación.

Existe una obligación de custodia sobre el guardián de la cosa, que es aquella persona que tiene el control, la vigilancia y la disposición de la cosa al momento del daño. De esta manera, quien incumple sin causa que lo justifique esa obligación de custodia, está obligado a indemnizar los perjuicios causados.

Lo que encuentra toda coherencia y real armonía conforme con las determinaciones efectuadas por el Consejo de Estado en este caso como tal, envolviendo al analista en la posibilidad de establecer juicios críticos y legalmente fundamentados, como es en el caso, no profundizar más allá de lo que realmente se encontraba probado en la sentencia, concretando elementos que conllevaran a determinar que lo que realmente resulta relevante.

La tarea más ardua para el Juez es la realización de un análisis estricto de las exclusiones contenidas en el contrato de seguro, ya que la analogía en los términos de interpretación de los condicionados estaría desdibujando en este tiempo la naturaleza misma de la cobertura del contrato de responsabilidad civil y por lo tanto, en el caso que nos atañe la culpa como el elemento más discutido, para mi juicio la responsabilidad en un caso u otro siempre deberá revestir un grado de culpa.

### 3. CONCLUSIONES

Las profundas divergencias de enfoques que entraña la responsabilidad civil llevan a un crítico estudio, tratando de encontrar un acercamiento en la jurisprudencia y en la legislación, que conlleven a determinar que la responsabilidad civil extracontractual en su sentido jurídico y por lo tanto, más pleno, siempre implica la obligación de reparar un daño causado a un tercero.

Por consiguiente, son aquellas determinaciones contractuales las que nos deben ayudar a solucionar los diferentes problemas que resultan de las condiciones fijadas por las partes, en virtud de su libertad y autonomía contractual, de esta manera, resultan inaceptables aquellas cláusulas que únicamente generan para el reclamante un desconocimiento de lo justo, de aquellos derechos que son inherentes a la víctima.

Es así como los que laboramos en las compañías de seguros tenemos un trabajo arduo, en el cual debemos recuperar la esencia misma del seguro de responsabilidad civil, donde se establezcan sus elementos como una partida, no como una traba más para así llegar a negar las pretensiones esbozadas de un caso en concreto, lo anterior determinado como un deber moral por parte de los abogados que ejercemos la profesión.

Las compañías de seguros tienen un conjunto de cargas y deberes que deben cumplir para impedir que con su actuar lesionen derechos fundamentales de sus usuarios, esto debido a la necesidad de preservar el interés público representado en el equilibrio de las partes contractuales.

Por lo expuesto, las aseguradoras se deben abstener de utilizar cláusulas genéricas y ambiguas en sus contratos de seguros, teniendo en cuenta que la buena fe se predica siempre para el asegurado y la compañía de seguros en su relación contractual, yéndonos al extremo de la *“ubérrima buena fe”*, por tal razón, aquellas condiciones generales y particulares que conforman el contrato de seguros deben redactarse de manera clara y precisa, así que las interpretaciones que surjan sean las adecuadas para cada caso en concreto, permitiendo el equilibrio en los contratos de seguros, eliminando de plano todas aquellas condiciones que generan inseguridad jurídica.

#### 4. BIBLIOGRAFIA

Código Civil Colombiano

Código de Comercio Colombiano

Ley 1480 de 2011

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA RADICACIÓN N°. 11000102030002017-01143-00. NATURALEZA. ACCIÓN DE TUTELA. STC 7190-2017. MAGISTRADO PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

ISAZA POSSE MARÍA CRISTINA, El Seguro de responsabilidad civil extracontractual dificultades que se presentan en el mercado colombiano. Revista Ibero- Latinoamericana de Seguros. Año 2006. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Bogotá D.C.

JARAMILLO TAMAYO JAVER. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Editorial Legis. Marzo 2010. Bogotá D.C.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia: Aspectos sustanciales y procesales. Novena Edición. Biblioteca Jurídica Dike, 1996.

LOPEZ BLANCO HERNÁN FABIO. COMENTARIOS AL CONTRATO DE SEGUROS. Dupre Editores. 6ta edición. Año 2014. Bogotá D.C.

MUÑOZ LAVERDE, Sergio. El principio de buena fe y su incidencia en la interpretación del contrato. Nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho colombiano, en: Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI: Derecho Privado, Tomo IV Volumen 1. Editores académicos Jorge Gabino Pinzón Sánchez, María Fernanda Navas Herrera y Yadira Alarcón Palacio; presentación Carlos Ignacio Jaramillo J. -1ª ed.- Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídica: Editorial Temis 2010.

OSSA GÓMEZ, J. EFREN, Teoría General del Seguro, Ed. Temis, Bogotá, 1984.

POSADA VELASQUEZ OBDULIO. Responsabilidad Civil Extracontractual. 2da Edición. Editorial Temis. Año 2014. Bogotá D.C.

TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Código Civil: Anotado. Vigésimoquinta Edición. Editorial Leyer, 2006.

DE TRAZEGNIES, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo I. Quinta Edición. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1999.

RODRÍGUEZ. Arturo Alessandri. Derecho Civil. Teoría de las obligaciones. Santiago de Chile. Imprenta el Esfuerzo, 1981.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA RADICACIÓN N°. 11000102030002017-01143-00. NATURALEZA. ACCIÓN DE TUTELA. STC 7190-

2017. MAGISTRADO PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. 24 de Mayo de 2017

CORTE CONSITUCIONAL. Sentencia T – 408 de 2015

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RADICACIÓN No. 190012331000199706001-01.ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO. 30 DE OCTUBRE DE 2013.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Ref. Expediente: 12487. Sentencia: septiembre 13 de 2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencias 1 de febrero de 1991, 4 de junio de 1992 y 26 de noviembre de 1999. Expediente: 5220.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Sentencia del 5 de julio de 2012, Expediente No. 0500131030082005-00425-01.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de febrero de 2005, M.P Cesar Julio Valencia Copete. Expediente No. 7173

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sentencia de tutela de 24 mayo de 2017.M.P Aroldo Quiroz.

Universidad de los Andes Facultad de Derecho Revista de Derecho Privado No. 51 Enero - Junio de 2014. ISSN 1909-7794. La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual; URL <http://eds.b.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=4f2e8811-69c0-4799-9a0c-625851aeac3a%40sessionmgr104>.

VIVAS-DÍEZ, Gabriel Jaime, La aplicabilidad o pertinencia de una exclusión de culpa grave en el contexto específico de un seguro de responsabilidad civil extracontractual, 43 RIS, 235-242 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.ris43>. [doi:10.11144/Javeriana.ris43.apec](http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.ris43.apec).