

# El derecho de acción en la actividad aseguradora

Ingrid Johanna Mantilla Gómez



## **EL DERECHO DE ACCIÓN EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA**

**AUTOR:** INGRID JOHANNA MANTILLA GÓMEZ

**DIRECCIÓN:** Facultad de Derecho

**FECHA DE RECEPCIÓN:** noviembre 2007

**DESCRIPTORES:** Derecho de acción. Pretensión. Contrato de seguro. Pretensión ejecutiva. Pretensión declarativa.

**RESUMEN:** En este escrito se enlistan las diversas posibilidades que en el derecho de seguros se presentan en las que los partícipes de la relación habrán de acudir a los estrados judiciales, en ejercicio de su derecho de acceso a la administración de justicia. Este es el derecho de acción. El reclamo es la pretensión.

**KEY WORDS:** Right of action. Pleadings. Insurance contract. Direct-action lawsuit, Civil procedure in Colombia.

**ABSTRACT:** This paper reviews the different legal procedures that can be filed by the parties in Colombia concerning insurance contracts.

# El derecho de acción en la actividad aseguradora

---

Ingrid Johanna Mantilla Gómez\*

## Derecho de acción y pretensión

**L**as disposiciones legales, en especial las de carácter sustancial, suelen emplear la palabra acción para referirse a los derechos que las personas pueden reclamar al formular pretensiones ante la administración de justicia. Viejas normas usaban esa acepción del vocablo, que los procesalistas combaten con vehemencia, pues, en realidad, el derecho de acción es uno solo y no es otro que aquel que se concede al ciudadano para comparecer ante los jueces en demanda de sus derechos particulares, tanto si es titular de los mismos como si no, y se deriva de la Constitución Política, que le denomina el derecho de acceso a la justicia y al que la jurisprudencia no ha dudado en reconocer su carácter de derecho fundamental. De modo que, no obstante la persistencia de algunas normas en denominar acciones a las pretensiones, en realidad, de los contratos y de las relaciones jurídicas, en general, derivan derechos o prestaciones, pero no acciones.

Dentro de tal lenguaje, nos hemos propuesto en este escrito enlistar las diversas posibilidades que en el derecho de seguros se presentan en las que los partícipes de la relación habrán de acudir a los estrados judiciales.

### I. Mérito ejecutivo de la póliza de seguros

#### A) *Contra el tomador:*

El artículo 1046 del Código de Comercio precisaba que la póliza es “el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de

---

\* Abogada y Docente de la UNAB. Especialista en Derecho Comercial.

seguros”. Hoy, a partir de la vigencia de la Ley 389 de 1997 el contrato de seguro es consensual y se perfecciona cuando el asegurador acepta la oferta contenida en la solicitud que le presenta el tomador. Desde ese momento surge la obligación para el asegurador de expedir la póliza, a lo cual deberá proceder dentro de los quince (15) días siguientes a su celebración.

La verdadera finalidad que cumple la póliza, entonces, es la de una formalidad probatoria, ya que es el medio idóneo para demostrar la existencia del contrato de seguros, aunque no sea ya ni una formalidad constitutiva como antes, ni sea la única manera de probar el contrato, según reza hoy el texto de la norma (“*el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión*”).

Ahora bien, el artículo 1052 ib. cobra gran importancia, a la hora de determinar que la obligación proviene del deudor, pues las firmas puestas en la póliza y en los demás documentos que la modifiquen o adicionen, se presumen auténticas, punto que se halla acompasado con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 446 de 1998.

La norma que expresamente se ocupa del tema del mérito ejecutivo del contrato de seguros es el artículo 1053 del Código de Comercio. Y ha de entenderse que, a pesar de que la disposición habla de la “póliza” debe entenderse que se refiere al contrato, en los casos en los cuales no hay póliza sino otro medio probatorio idóneo. Aunque por la redacción del texto pareciera que sólo presta mérito contra la aseguradora, en realidad el contrato de seguro también sirve como título ejecutivo en contra del tomador. Veamos.

El tomador es el obligado al pago de la prima. Esta es una prestación a su cargo y, salvo disposición legal o contractual en contrario, debe efectuar el pago a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de entrega de la póliza, que sirve de título ejecutivo a favor del asegurador para hacer efectivo el pago de la prima, si ha quedado constancia de su entrega al tomador, de la fecha en que se produjo dicha entrega y si desde aquel momento ha transcurrido a lo menos un mes o en la póliza se ha señalado un término para el pago (el término de un mes, consagrado en el artículo 1066 del Código de Comercio es supletorio). No obstante, debe tenerse en cuenta que el cobro sólo cubre determinada parte de la prima, en algunos casos, pues si el contrato terminó anticipadamente, de manera automática o por otra razón que no conlleve sanción de pérdida de la prima, y el tomador, de haber pagado toda la prima, tendría derecho a la devolución de la parte no devengada, naturalmente; en tales casos, la aseguradora sólo puede exigir el pago de la prima devengada.

Con frecuencia se nos pregunta si realmente tiene relevancia esta hipótesis, sabiéndose que la mora en el pago de la prima genera la terminación automática del seguro. Y la respuesta es, no cabe duda. En contratos de seguro de corta duración, como el de transporte, o en algunos de cumplimiento, bien puede suceder que se haya otorgado al tomador un plazo mayor para pagar que el término de duración del contrato; incluso puede suceder que el término supletorio del artículo 1066 sea más extenso que el de vigencia del contrato. Entonces, de nada servirá la sanción legal de terminación automática del seguro, pues caerá en el vacío, en tanto ya el contrato estará terminado de manera natural. Pero si el tomador sigue debiendo el precio, no queda a la aseguradora otra opción que cobrar. Y la falta de pago le llevará a un proceso ejecutivo. Pero también puede suceder en contratos de seguro de largo tiempo, pues si había otorgado crédito, es posible que el tomador, al incurrir en mora, ya había acumulado una porción de la prima causada y por esa suma ejecutará la aseguradora.

No encontramos otras obligaciones que puedan cobrarse ejecutivamente contra la parte asegurada, a pesar de que la ley señala de su cuenta varias cargas. Pero tales obligaciones o cargas no son ejecutables, sino que tienen cada una su propia consecuencia nociva para el evento en que no se cumplan por la parte asegurada.

*B) Contra la aseguradora:*

1. En los seguros dotales, por el valor de la compensación pactada, cuando se ha cumplido el plazo previsto en el contrato. El seguro dotal es aquel en el que se combinan el amparo con la capitalización, de manera que si vencido el plazo el asegurado no ha fallecido, tiene derecho a que se le reembolse la cantidad pactada. El monto asegurado, corresponde a una suma ahorrada por el asegurado, que contra la aseguradora es una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con el artículo 488 del estatuto procesal civil. Obviamente, en esta modalidad de contrato de seguros, si el asegurado fallece antes de llegado el vencimiento, la acción ejecutiva para los beneficiarios, queda sometida a las exigencias generales del numeral tercero del artículo 1053 del Código de Comercio.

2. Por los valores de cesión o rescate, en los seguros de vida. La acción ejecutiva sólo surtiría efecto, respecto de las sumas de dinero que, pactadas dentro de las diversas modalidades de planes de seguros de vida, puede reclamar el asegurador estando vivo. Estas sumas son originadas en el ahorro adicional al contrato de seguros. Sobre los valores de cesión o

rescate, no existe una obligación condicional sino una obligación sometida a plazo, razón por la cual no se puede hablar de siniestro ni es necesaria la reclamación para incoar la acción ejecutiva.

3. Por la suma asegurada, cuando el asegurado o beneficiario presente la reclamación, aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean necesarios para acreditar la ocurrencia del siniestro, así como del monto de los daños, y la aseguradora no paga dentro del mes siguiente o no objeta la reclamación, de forma seria y fundada. Esta última exigencia busca que las aseguradoras omitan eludir el pago de siniestros pretextando objeciones inverosímiles, carentes de seriedad y fundamento. No obstante, cuando la reclamación sea objetada, queda al entero arbitrio de un juez determinar si la objeción es seria y fundada, al momento de librar la orden de pago. Obviamente una vez proferido el mandamiento de pago, la aseguradora puede defenderse con los argumentos en que se fundaría la objeción que no propuso, pero ahora por vía de excepción, y en caso de que esta prospere, finiquitaría el proceso ejecutivo. Esto no significa que los interesados no puedan, tras el fracaso del proceso ejecutivo, promover el proceso ordinario para el reconocimiento de su derecho pero, para tal efecto, debe tenerse en cuenta el transcurso del tiempo y la posibilidad de que el derecho se encuentre prescrito. Por tal razón es aconsejable para el asegurado o beneficiario, según sea el caso, que cuando la reclamación sea objetada, den impulso al respectivo proceso ordinario y no al proceso ejecutivo, a menos que dicha objeción sea abiertamente infundada como para que el juez la tenga como tal, pues esto los liberaría del comentado riesgo.

*Requisitos para que pueda promoverse la demanda ejecutiva:*

1. Que se haya presentado la reclamación: el asegurador o beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres (3) días siguientes a aquél en que lo hayan conocido, o debido conocer - artículo 1075 del Código de Comercio-. No puede confundirse el aviso con la reclamación. El aviso debe ser entendido como una comunicación desprovista de toda formalidad probatoria de la ocurrencia del siniestro, al paso que la reclamación implica la acreditación plena de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de las pérdidas - artículo 1077 ib.-. La primera etapa es de simple información, mientras que la segunda es el momento en que se entra a probar el derecho a la indemnización.
2. Que la reclamación no sea objetada dentro del plazo que la ley le otorga a la aseguradora para definir su posición frente a lo deprecado por el

reclamante. Si la aseguradora paga la obligación se extingue; pero si la niega, total o parcialmente, por considerar que se presenta cualquier circunstancia que la exonera legalmente de su obligación de indemnizar, la objeción debe ser motivada y debidamente fundamentada y no pura y simple, pues si no aduce las razones de su negativa al pago, no tiene efectos impeditivos de la acción ejecutiva.

3. La aseguradora tiene un mes para objetar la reclamación, plazo que comienza a correr a partir del día en que se presente la reclamación completa, esto es, con los documentos necesarios, aquellos que, según el alcance de la póliza, sean indispensables para demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del daño. El término de un mes debe contarse conforme al calendario, a partir del momento en el que la reclamación sea probada por el reclamante. Si la aseguradora guarda silencio y transcurre el plazo sin que la aseguradora objete, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda. Se trata de una negación indefinida exenta de prueba, pues basta la exhibición del documento de reclamación y la sola manifestación de que la aseguradora guardó silencio frente a ella.
4. A la demanda ejecutiva han de anexarse, como documentos integrantes de un título ejecutivo complejo, los siguientes documentos: el contrato de seguro, las pruebas para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los daños, junto con la constancia de recibido de la aseguradora. Aunque del encabezamiento del artículo 1053 del Código de Comercio se lee que la póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los eventos reseñados en sus numerales, lo cierto es que del estudio de las tres hipótesis que plantea dicha disposición legal se colige que se trata de un título ejecutivo complejo, integrado por varios documentos, como se dejó expresado en precedencia. La mera póliza no satisfaría la exigencia legal propia de todo proceso ejecutivo, vale decir, la de una prueba plena de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible contra la aseguradora demandada.

## **II. Pretensiones ordinarias emanadas del contrato de seguros:**

Puede ocurrir que presentada la reclamación ésta sea objetada de manera seria y fundada, con lo cual se impide la acción ejecutiva, más no se extingue el derecho del reclamante a la indemnización. Por regla general es el beneficiario quien demanda a la aseguradora; pero ello no significa que ésta



no pueda, en ejercicio del derecho de acción, formular también pretensiones emanadas de diferentes aspectos de la relación contractual, y, en determinado momento, acudir al proceso ordinario.

Uno y otra, beneficiario y aseguradora, no ha de olvidarse, deben acudir a la vía expedita de la conciliación previa<sup>1</sup>, con el fin de procurar autocomponer sus diferencias. De no hacerlo, faltaría un requisito legal de procedibilidad indispensable para que la justicia asuma su rol, y, por consiguiente, la demanda será rechazada de plano (artículo 35 de la Ley 640 de 2001).

A continuación enunciaremos las diferentes pretensiones que podrían formular los contratantes en el seguro, mediante la vía declarativa ordinaria:

#### *A) Declarativa de ineficacia por nulidad absoluta*

Esta hipótesis tal vez no es frecuente en la práctica, pero teóricamente es posible y se da en los supuestos siguientes:

- Por incapacidad absoluta del tomador.
- Por objeto ilícito, como en los siguientes supuestos:
- Cuando se aseguran bienes de ilícito comercio.
- Cuando se contrata un seguro de responsabilidad profesional y la profesión y su ejercicio no se encuentren legalmente reconocidos o no gocen de la tutela del Estado, o cuando al momento de celebrarse el contrato, el asegurado se encuentra inhabilitado para ejercer la profesión.(artículo 1129 del Código de Comercio).
- Cuando la aseguradora imponga cláusulas abusivas a la parte asegurada, tendientes a hacer ineficaz su responsabilidad de forma arbitraria e injustificada, de conformidad con lo previsto en el artículo 1162 del Código de Comercio. El alcance de la declaratoria de nulidad absoluta en este último evento es parcial y no afecta la integridad del contrato, sino la cláusula. El juez puede hacer tal reconocimiento de manera oficiosa y excluir la aplicación de la cláusula abusiva, sea que se trate de un proceso ejecutivo o de uno declarativo.

---

<sup>1</sup> Ley 640 de 2001.

### *B. Declarativa de ineficacia por nulidad relativa:*

No son muy frecuentes en los estrados judiciales los procesos por este motivo, pero a raíz de la aplicación en casos concretos de la prescripción en contra de las aseguradoras que no demandan la nulidad relativa del contrato y esperan a que se presente la reclamación para objetar, se han visto algunos casos.

Es preciso advertir que, conforme con la regla general contenida en el artículo 900 del Código de Comercio la legitimación para alegar la nulidad relativa jamás se halla en cabeza de terceros y que, entre las partes, sólo se halla como titular a aquélla en cuyo beneficio la consagró la ley. El primer supuesto de nulidad relativa que vamos a mencionar, por ejemplo, sólo lo podría alegar el incapaz.

Los casos de nulidad relativa serían los siguientes:

- Por incapacidad relativa del tomador, caso en el cual sólo el tomador estaría legitimado para incoarla, como ya se indicó, y lo único que podría justificar materialmente un pleito así sería la devolución de los dineros pagados por primas.
- Por vicios del consentimiento, pues como en cualquier contrato, el error, la fuerza o el dolo vician el acto y lo convierten en anulable. En esta hipótesis la legitimación se halla en quien haya sido la víctima del error, la fuerza o el dolo, que, en términos generales, podría ser cualquiera de las partes.

Adicionalmente, la ley, en materia de contrato de seguros, plantea cuatro hipótesis especiales de dolo, que son sancionadas con la nulidad relativa del contrato, a saber:

- *Por reticencia o inexactitud en la declaración del verdadero estado de riesgo:* el contrato de seguros es un contrato caracterizado por ser de ubérrima buena fe y lealtad contractual. Por tal razón, es una exigencia para el tomador la declaración sincera de las circunstancias que determinen el verdadero estado del riesgo, se haya propuesto o no el cuestionario al efectuar la solicitud del seguro. El artículo 1058 del Código de Comercio advierte que la reticencia u ocultamiento de hechos, o la inexactitud, tienen como efecto el de anular el contrato de seguros, si son de tal entidad que el asegurador,

conociendo estas circunstancias, no habría celebrado el contrato, o lo habría hecho en diferentes condiciones, más onerosas para el tomador. No obstante, el contrato no será nulo, si el asegurador, antes de celebrar el contrato ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre los que versan los vicios de la declaración, o si, una vez celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente. Sobre el punto cobra gran importancia la inspección del riesgo que efectúe la aseguradora, con la finalidad de que constate el verdadero estado del mismo. En el seguro de vida, el artículo 1161 del Código de Comercio plantea una hipótesis de inexactitud en la declaración de asegurabilidad, si la edad verdadera del asegurado está por fuera de los límites autorizados por la tarifa del asegurador y la sanción es la nulidad relativa del contrato.

- *Inexistencia de garantías*: la garantía es una circunstancia de hecho que rodea el interés y que hace más remota la ocurrencia del siniestro; si el tomador afirma que el interés se encuentra protegido por ciertas garantías y su aseveración no es verdadera, el contrato estará afectado de nulidad relativa, en tanto que engaña a la aseguradora para que celebre el contrato o cobre una prima menor. Esta sanción se encuentra contemplada en el artículo 1061 del Código de Comercio.
- *Sobreseguro de mala fe*: consiste en el exceso del seguro sobre el valor real del interés asegurado y esta particularidad de dolo se halla consagrada en el artículo 1091 del Código de Comercio. Para que se produzca la nulidad del contrato es indispensable que exista intención palmaria de defraudar a la aseguradora. Dicho precepto legal contempla, además, la retención de la prima a título de pena.
- *Coexistencia fraudulenta de seguros*: ocurre cuando una persona contrata varios seguros sobre un mismo interés y respecto del mismo riesgo, de mala fe. (artículo 1092 del Código de Comercio).

### C. *Declarativa de existencia del contrato*

Con la puesta en vigencia de la Ley 389 de 1997 surge, necesariamente, esta pretensión como posible. Como ahora el contrato de seguro ya no es solemne, sino consensual, bien puede suceder que, especialmente la parte

asegurada, plantee ante la justicia la pretensión en que reclama esta declaratoria, incluso sin necesidad de que existan, en el inmediato futuro, reclamaciones concretas por el acaecimiento del siniestro. Naturalmente que el actor, en tal caso, estará bajo la clara limitación de la ley en lo que a probanzas se refiere, pues sólo le serán admisibles la prueba escrita o la confesión de la aseguradora, realizada mediante su representante o apoderados especiales (artículo 198 del Código de Procedimiento Civil).

#### *D. Declarativa de modificaciones o extensiones*

Por las mismas razones acabadas de expresar y con fundamento en la misma norma, bien puede darse que entre un cliente y una aseguradora exista ya un contrato de seguro, el cual, aun cuando se haya celebrado por escrito admite modificaciones consensuales, pues tal es característica de los contratos de esta índole. Puede ocurrir que las partes no hagan lo usual, poner las modificaciones, renovaciones, extensiones, etc., del contrato, en un certificado de seguro y, entonces, la controversia deberá ser dirimida por un juez, mediante esta particular pretensión que, hasta ahora, no tenemos noticia de que se haya presentado algún caso.

#### *E. Declarativa de condena:*

##### *1. Contra la aseguradora*

Cuando la aseguradora objeta la reclamación, de manera seria y fundada, dentro del mes siguiente a la presentación de la misma, según término que le ha señalado el artículo 1080 del Código de Comercio, si el beneficiario persiste en que tiene un derecho por reclamar no le queda alternativa distinta a la de formular ante la jurisdicción esta pretensión. Ella puede ir aparejada de la pretensión declarativa de existencia del contrato, cuando de éste no tiene la prueba plena, como es la póliza.

En los seguros de responsabilidad civil la ley ha legitimado a un tercero, ajeno a la relación contractual, para formular pretensión declarativa de condena contra la aseguradora. Así lo decidió el redactor de la Ley 45 de 1990 al otorgar a la víctima el derecho a reclamar directamente a la aseguradora el pago del perjuicio irrogado con el siniestro.

## 2. *Contra la parte asegurada:*

- *De condena por indemnizaciones en casos de incumplimiento.* Con fundamento en el artículo 1078 del Código de Comercio, la aseguradora tiene derecho a la correspondiente indemnización de los perjuicios que pudiere causarle el incumplimiento de las obligaciones atribuible a cualquiera de los sujetos negociales integrantes de la parte asegurada. Tales perjuicios no se presumen ni en su existencia ni en su monto, de tal suerte que compete a la aseguradora la carga de la demostración.
- *De condena por impedir la subrogación.* La subrogación de la aseguradora en los derechos del asegurado sobreviene por ministerio de la ley con el pago de la indemnización, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1096 del Código de Comercio. Pero, como consecuencia, el asegurado debe facilitar a la aseguradora información, documentos, pruebas, etc., que faciliten el ejercicio del derecho a la aseguradora. Si no lo hace, el incumplimiento resulta sancionado por el artículo 1098, ib., con indemnización de perjuicios, pues la norma remite al artículo 1078, punto en el cual, entonces, la aseguradora habrá de formular pretensión declarativa de condena por tal rubro.

## BIBLIOGRAFÍA

BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. De los negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Volumen 3. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguros. Bogotá: Dupré Editores, 2004.

OSSAG., J. Efrén. Teoría General del Seguro: el contrato. Bogotá: Temis, 1984.

ZULETA HOLGUÍN, Francisco. Mecánica Procesal del Contrato de Seguro. Bogotá: Editorial Dintel.