

**EL COASEGURO Y LA VINCULACIÓN PROCESAL DE COASEGURADORAS AL
PROCESO JUDICIAL EN COLOMBIA.**

PABLO JOSÉ GUERRA HERNÁNDEZ

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2019

**EL COASEGURO Y LA VINCULACIÓN PROCESAL DE COASEGURADORAS AL
PROCESO JUDICIAL EN COLOMBIA.**

PABLO JOSÉ GUERRA HERNÁNDEZ

Monografía para optar al título de Abogado

Asesora: Diana María Gómez Molina.

(con colaboración de Pedro Ignacio Soto Gaviria).

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2019

Nota de aceptación

Jurado

Jurado

Medellín, abril de 2019.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	5
1.ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO.....	7
1.1.Interés asegurable.....	7
1.2.Riesgo asegurable.....	8
1.3.La prima.....	10
1.4.Obligación condicional del asegurador.....	11
2.LA FIGURA DEL COASEGURO COMO FORMA DE DISTRIBUCIÓN DE UN RIESGO ENTRE ASEGURADORAS	13
2.1.Definición y elementos del coaseguro	13
2.2. Ventajas y desventajas del coaseguro.....	25
2.3. Diferencias con otras figuras.....	28
3.VINCULACIÓN DE COASEGURADORAS EN EL PROCESO JUDICIAL COLOMBIANO.....	34
3.1.El proceso judicial colombiano y sus intervinientes.....	34
3.2.Partes y terceros en el proceso judicial.....	38
3.3.Formas de vinculación de terceros a un proceso judicial según el Código General del Proceso.....	43
3.4.Problemática que presenta el llamamiento en garantía frente a las coaseguradoras.....	47
3.5.Colisión entre principios procesales y ponderación en virtud de la problemática.....	51
3.6. ¿Debería entonces aceptarse este llamamiento en garantía?.....	55
CONCLUSIONES.....	63
BIBLIOGRAFIA.....	66

INTRODUCCIÓN.

La convención de coaseguro (la cual se encuentra regulada en el artículo 1095 del Código de Comercio) se presenta cuando “el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurren "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*; 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*” (Colombia, 2001b).

Este es de gran importancia puesto que permite distribuir un mismo riesgo que se traslada a las aseguradoras para que ante la ocurrencia de un siniestro sea asumido entre distintas compañías; garantizando la protección al patrimonio del asegurado.

Sin embargo, quedan problemáticas de tipo procesal por definir. Una de ellas se evidencia dentro del proceso judicial al momento de la vinculación de las aseguradoras por medio del llamamiento en garantía en los términos del artículo 64 del Código General del Proceso¹. Teóricamente la vinculación de las aseguradoras contratadas no representa ningún problema; en la práctica se ha avizorado que el apoderado del asegurado únicamente llama en garantía a la aseguradora líder, trasladándole la carga a esta de llamar en garantía nuevamente a las demás coaseguradoras.

Lo anterior representa un problema puesto que, según lo indicado en el artículo 64 del CGP, para que el llamamiento en garantía sea válido deberá existir -entre llamante y llamado- un vínculo legal o contractual del cual se pueda derivar una relación obligacional. Partiendo de esto, no resulta claro si efectivamente el llamamiento en garantía que efectúa la compañía líder frente a las demás coaseguradoras se ajusta a lo preceptuado en el artículo citado anteriormente.

¹ El artículo 64 del Código General del Proceso establece: “Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

Este trabajo se dirige entonces a determinar si es dable que en un proceso judicial se acepte un llamamiento en garantía que realiza la compañía de seguros líder frente a las demás coaseguradoras.

Para poder dar respuesta a la problemática planteada, se desarrollará lo siguiente: en primer lugar, se analizará el contrato de seguro y la figura del coaseguro dentro del derecho de las obligaciones para así sentar las bases de los principios generales del coaseguro como institución.

En segundo lugar, se hará un análisis de las formas de vinculación a terceros al proceso judicial colombiano haciendo un especial énfasis en el llamamiento en garantía. Esto permitirá dilucidar, de acuerdo con las obligaciones y las características del coaseguro, la forma correcta de vincular al proceso a cada una de las coaseguradoras

Por último, con los elementos obtenidos en esta investigación, se pretende encontrar una solución práctica y que se ajuste a los mandatos del ordenamiento jurídico colombiano. Buscando que haya una armonía entre las normas procesales y las que regulan la materia del seguro.

1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO.

Para abarcar de una mejor manera el contrato de seguro es importante mencionar sus elementos esenciales. Si bien no es este el tema de la presente tesis, tener claros los elementos aducidos se hace importante para comprender aspectos básicos del contrato de seguro y así sentar las bases necesarias para entrar a analizar el tema objeto de este escrito.

Según el Código de Comercio colombiano los elementos del contrato de seguro son: el riesgo asegurable, interés asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador.

1.1 Interés Asegurable:

El interés asegurable se define diferente según se trate de seguros de daños o seguros de personas.

El interés asegurable en seguros de daños es una relación económica que se encuentra bajo constante amenaza -en su integridad- por uno o varios riesgos, los cuales se amparan bajo el contrato de seguro.

El interés asegurable se funda sobre tres pilares: a) el sujeto, que es quien está amenazado en su integridad patrimonial con un riesgo y que generalmente ostenta la calidad de asegurado; b) el objeto que es un bien sobre el que recae la amenaza del riesgo; y finalmente, c) la relación económica entre los anteriores.

Existen múltiples intereses asegurables, no podría decirse que únicamente hay interés asegurable por parte de quien ejerce el dominio o es dueño de un bien. Para determinar si una persona es titular del interés asegurable se debe mirar si eventualmente sufriría un detrimento patrimonial en caso de que el bien perezca, se pierda o sufra daños.

El interés asegurable como elemento esencial del contrato es entonces la causa, y el riesgo es el objeto.

Ahora bien, en el interés asegurable en los seguros de personas se evidencia una discusión, esto en virtud de que, si se define dicho interés como una valoración económica se llega a una impropiedad puesto que, a la vida, la integridad física o la salud de una persona no podría ponerse ningún precio.

No obstante, el artículo 1137 del Código de Comercio mantiene el interés asegurable en los seguros de personas como uno de los elementos esenciales, por lo que debe entenderse que, aunque con otro contenido, este sigue siendo un elemento esencial en este tipo de seguros.

Es importante determinar que este elemento opera de forma distinta frente al de daños, se dice entonces que: “el interés asegurable se concreta en una relación que no es de carácter económico o, por lo menos en una relación que en principio no resulta relevante desde el punto de vista económico. Es una relación que se concreta y recae sobre un objeto que no es apreciable en dinero, y sobre el cual el asegurado solo tiene un interés de tipo moral subjetivo. Esto es lo que diferencia los seguros de daños de los seguros de personas; no es realmente el hecho de que los riesgos afecten en un caso al patrimonio y en el otro a la persona; hay riesgos que se proyectan dañosamente sobre la integridad de la persona y que tienen carácter de seguro de daños, porque al fin y al cabo, de alguna manera, el daño generado por estos riesgos es apreciable en dinero” (Ordóñez, 2002a).

1.2 Riesgo Asegurable

Es este el objeto del contrato. El artículo 1054 del Código de Comercio indica que:

“denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Es a raíz de la materialización del siniestro que cobra sentido el contrato de seguro cuando el riesgo asegurado pasa de estar en potencia a cumplirse, es decir, cuando se realiza el riesgo asegurado.

De no cumplirse con lo estipulado en el artículo 1054 del Código de Comercio se daría lugar a la inexistencia del contrato. Por eso es necesario que el riesgo sea un hecho futuro e incierto, de donde se exceptúa la muerte porque si bien es cierta, hay una incertidumbre acerca de cuándo o qué tipo de muerte se tendrá.

Por otro lado, hay ciertas situaciones o hechos que resultan inasegurables. Se desprende entonces del artículo mencionado y concordando con el artículo 1055 del Código de Comercio, que hay norma expresa sobre lo que hasta el día de hoy no puede llegar a asegurarse, pues no habría riesgo asegurable en sentido normativo. Se refiere entonces, al dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario. Indicando el mismo artículo que no tendrá ningún efecto alguna estipulación en contrario. Excluyendo también las sanciones de carácter penal o policivo en la medida en que son personales, por lo que el riesgo que esconden allí es inasegurable.

El artículo 1057 del Código de Comercio estipula que el riesgo será trasladado al asegurador -en principio- desde la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato. Será entonces en la póliza donde se indicará la vigencia de la cobertura; de no existir este acápite se suplirá con lo preceptuado en el mencionado artículo.

El perfeccionamiento del contrato se presenta de forma previa a la expedición de la póliza. No es ni la expedición, ni la entrega de la póliza, ni el pago de la prima lo que determina el perfeccionamiento del contrato, pues este tiene como característica el ser consensual según lo indicado en el artículo 1036 del Código de Comercio².

² El artículo 1036 del Código de Comercio describe las características del contrato de seguro de la siguiente forma: “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”.

Existen entonces dos tipos de vigencias: la formal, que es la que se presenta con el perfeccionamiento del contrato; y la técnica en la cual, aunque exista un contrato formalizado, los riesgos no han comenzado a correr en cabeza del asegurador. Por lo que existen casos en los que se presentan condiciones donde se establece que el asegurador asume el riesgo solo a partir del pago de la prima, por lo que estaría sujeto el traslado del riesgo a una condición.

1.3 La Prima:

Es este el elemento esencial por el que se considera que el contrato de seguro tiene como una de sus características el de la onerosidad. Esto porque la prima es aquella contraprestación que recibe la aseguradora por recibir el riesgo del asegurado.

Su pago es la obligación principal del tomador, como lo consagra el artículo 1066 del Código de Comercio, es una obligación en tanto da acción al asegurador de cobrarla judicialmente.

El contrato de seguro tiene varios componentes financieros. Para que la actividad aseguradora sea rentable no solo se necesita aplicar la “*Ley de los grandes números*” que responde a que la sostenibilidad y parte de la generación de utilidades de las compañías de seguros se dan en tanto haya un gran número de asegurados que logren soportar los siniestros con el pago de las primas; también el componente financiero, debe verse desde el punto de vista de la determinación técnica de la cuantía de la prima, para que esta sea suficiente. Esto porque la aseguradora debe garantizar que se cubran todos los gastos atendiendo al personal de la empresa, gastos técnicos, que se logre solventar cada uno de los siniestros sin correr riesgo de quiebra y que además se generen utilidades.

Sobre lo anterior, se tiene que “los aseguradores dependen de toda una compleja operación técnica para deducir las tarifas que deben aplicar a cada modalidad de seguro, y finalmente la tarifa y por ende la prima involucra cuatro elementos o factores fundamentales que son: a) el que corresponde al costo específico del traslado del riesgo y que responde al análisis estadístico de la probabilidad de su realización conforme al universo general y al particular de las pólizas expedidas por el asegurador en el ramo de que se trate, factor que se denomina “prima pura” o

“prima de riesgo”; b) el costo de administración, que incluye no solo las cargas usuales dentro de la Compañía de Seguros, sino el factor importantísimo del costo de reaseguro salvo los casos excepcionales en los que el asegurador está en capacidad de asumir y asume por su cuenta la totalidad del riesgo; c) el costo de intermediación, y d) la utilidad esperada” (Ordóñez, 2002b) .

1.4 Obligación Condicional del Asegurador:

La obligación condicional del asegurador se encuentra sometida a un régimen que es determinado por el carácter indemnizatorio, en los seguros de daños, o por el pago de la prestación asegurada en los seguros de personas, que no tienen un carácter indemnizatorio y solo se encuentran sujetos a la ocurrencia del siniestro para el pago de la obligación a cargo de la aseguradora.

En términos generales las obligaciones nacen siendo puras. Pero, tratándose del contrato de seguro, es característico que la materialización de su principal obligación -entiéndase la de pagar la indemnización o la prestación asegurada- se presenta con la ocurrencia del siniestro. Es por esto por lo que se hace imprescindible tener claridad sobre los plazos y condiciones que circunscriben las obligaciones; sabiendo entonces que un plazo contiene grandes diferencias con la condición y que ambos términos cobran importancia bajo la óptica de los seguros; para entender lo anterior debe explicarse la diferencia que existe entre plazo y condición.

“La obligación a plazo, como la pura, nace con su fuente; pero no es exigible hasta la ocurrencia de un hecho futuro: el advenimiento de cierta fecha. Cuando el vendedor y comprador convienen en que aquél no se obliga a entregar la cosa vendida inmediatamente, v. gr tantos días después de celebrada la compraventa o el día en que determinada persona fallezca, la obligación nace al formarse el contrato, pero no será exigible sino al vencimiento del plazo estipulado” (Uribe Holguín, 1980a).

“La obligación condicional no nace ni se hace exigible con su fuente, sino con el acaecimiento de un hecho futuro incierto. Cuando el vendedor se obliga a hacer tradición de la cosa que vende un tercero, que es el dueño, le trasfiere el dominio de esta, su obligación no nacerá, ni será

exigible, sino en el caso de que el dueño de la cosa le transfiera el dominio, y solo desde ese momento”. (Uribe Holguín, 1980b)

A pesar de las diferencias que se encuentran en el contenido de los dos conceptos, se debe entender que estos pertenecen al mismo género; por lo que comparten ciertas características importantes.

Dicho lo anterior, y por las características propias del seguro de daños y el seguro de personas es dable indicar que en el primero hay una obligación cuya exigibilidad depende de una condición la cual es la ocurrencia del siniestro. Mientras que, frente a los segundos, específicamente en el caso del seguro de vida, se está frente a una obligación sujeta a plazo. Lo anterior, en virtud de que hay una certeza de que el siniestro ocurrirá, pero no se sabe cuándo y en qué condiciones.

2. LA FIGURA DEL COASEGURO COMO FORMA DE DISTRIBUCIÓN DE UN RIESGO ENTRE ASEGURADORAS.

2.1 Definición y Elementos del Coaseguro:

A continuación, se definirá esta figura para posteriormente entrar a analizar las obligaciones y deberes que nacen entre las coaseguradoras. De esta forma, se tendrá una visión más clara de cara al proceso judicial al momento procesal de vinculación de estas.

El coaseguro se encuentra regulado en el artículo 1095 del Código de Comercio, se define entonces como aquel “en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”³. Además, se indica que le es aplicable la normatividad referente al contrato de seguro.

Esta figura es definida diciendo que: “es la distribución horizontal o primaria de los riesgos. Mediante este sistema un conjunto de compañías, entre las cuales no median relaciones recíprocas de aseguramiento, asumen responsabilidades individuales con respecto a un mismo riesgo. Que haya o no haya entre ellas un acuerdo previo para asumir cada una, una cuota de responsabilidad total, es una circunstancia extraña a la naturaleza técnica del coaseguro, la distribución puede derivarse de la iniciativa del asegurado, que quiere hacer partícipes del mismo seguro a dos o más compañías, o tener origen en una de estas que, incapaz de asumir la responsabilidad total, y con la aquiescencia del interesado, propone a otras instituciones aseguradoras la repartición del riesgo” (Ossa G, 1988).

La Superintendencia Financiera en Concepto No. 2001036918-2 de septiembre 26 de 2001 frente a lo anterior indica que: “de la norma transcrita (art. 1095 del Código de Comercio) se infiere que el coaseguro se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones

³ El artículo 1095 del Código de Comercio regula esta figura de la siguiente manera: COASEGURO. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.

establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurren "*(...) 1. Diversidad de aseguradores; 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo*" (Colombia, 2001a).

Es así como es dable afirmar que los sujetos legitimados para participar en un coaseguro son compañías de seguro que se encuentren correctamente habilitadas para la explotación del ramo sobre el cual se quiere celebrar el contrato de seguro. Indica la circular aducida, que entre esas coaseguradoras no existirían relaciones recíprocas de aseguramiento, y que asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo. Lo anterior será de gran importancia para determinar el tipo de obligaciones que de aquí se desprenden.

Frente a la distribución del riesgo entre aseguradoras tiene por objeto que cada coaseguradora asuma un porcentaje determinado del riesgo, misma suerte tendrá entonces al momento de recaudar la prima, puesto que en ese mismo porcentaje en que se asuma el riesgo, le corresponderá del valor de la prima.

Es así como cada coaseguradora cuenta con un vínculo contractual independiente con el asegurado el cual los vuelve garantes ante este en virtud de los hechos que configuren un siniestro.

Antes de proseguir con otras características es dable referirse a uno de los elementos del coaseguro, el cual es de gran importancia porque determina el tipo de obligación jurídica que nace entre ellas; además de que gracias a este elemento se garantiza que las coaseguradoras solamente respondan en el porcentaje estipulado en caso de la ocurrencia de un siniestro.

Al momento de contratar cada aseguradora ya tiene previamente estipulado el porcentaje por el cual será responsable. Este elemento hace que se rompa la solidaridad dándole así un carácter de obligación conjunta. El artículo 1568 del Código Civil indica cuándo existe solidaridad, es decir, cuando varios sujetos contratan sobre una prestación divisible y se puede exigir de forma íntegra y completa a cualquiera de los deudores.

Ahora bien, el artículo 825 del Código de Comercio indica que hay una presunción de solidaridad⁴; desde la teoría general de las obligaciones se ha entendido que el mero hecho de estipular montos de dinero debidos, porcentajes y otros rompe la solidaridad en virtud de que se está ante la determinación de lo que se debe; por lo que dentro del negocio jurídico los deudores se obligan solamente por la cantidad debida.

Lo anterior se soporta no solo normativamente al remitirnos a la presunción aducida. Las características del coaseguro coinciden con la definición de las obligaciones conjuntas y con sus características: “La obligación simplemente conjunta o mancomunada es aquella que tiene un objeto divisible y hay pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos, pero cada deudor está obligado al pago de su parte en la deuda, y cada acreedor puede demandar únicamente su cuota en ella”.

“La categoría de obligaciones con pluralidad de sujetos que estamos analizando presenta principalmente las siguientes particularidades:

1º Pluralidad de partes y unidad de prestación. De acuerdo a los preceptos transcritos en el número anterior, para la existencia de una obligación conjunta se precisan a lo menos tres personas, dos acreedores y un deudor, o dos de éstos y uno de aquéllos; pero la prestación ha de ser una sola y de cosa divisible, pues si es indivisible ya no estamos en el terreno de la mancomunidad, sino de la indivisibilidad. La unidad en la prestación no quita que pueden ser también varios los objetos debidos, como si en el ejemplo señalado los deudores deben un conjunto de cosas.

2º Jurídicamente, constituyen la regla general. Como también lo destacan los citados preceptos, aunque en la práctica suele ser a la inversa, jurídicamente la obligación conjunta es la regla general; se requiere una convención, declaración o disposición legal para que la obligación sea solidaria o indivisible. En consecuencia, en nuestro Código, a toda obligación con pluralidad de

⁴ El artículo 825 del Código de Comercio expresamente hace referencia a dicha presunción en los siguientes términos: ARTÍCULO 825. PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD. En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente.

sujetos debe calificársela de conjunta en principio, salvo que expresamente se le haya negado tal calidad⁵.

3° Puede ser originaria o derivativa. Será originaria la obligación conjunta cuando desde su nacimiento intervienen en ella varios acreedores o deudores o unos y otros a la vez. Desde su nacimiento la obligación tuvo pluralidad de sujetos.

(...) Efectos:

Las obligaciones mancomunadas producen los efectos siguientes:

1° Pago de la deuda. El deudor no está obligado sino al pago de su cuna de la deuda; si paga de más habrá un pago de lo no debido, si cometió error, y puede repetir por el exceso contra el acreedor, y si lo hizo intencionalmente se aplican las mismas reglas del pago efectuado por un tercero extraño. A su vez, cada acreedor no puede exigir sino el pago de su cuota en la deuda, y si en el hecho percibe más de ella, el deudor no queda liberado frente a los demás acreedores, y tiene derecho a repetir contra el acreedor por el exceso, pues hay un pago de lo no debido.

2° Otros modos de extinción. Lo que se dice del pago rige para todos los modos de extinguir las obligaciones y, así, si entre el acreedor y uno de los deudores se produce confusión, ello no afecta a los demás obligados

3° Interrupción de la prescripción. La interrupción que obra en beneficio de alguno de los coacreedores no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores perjudica a los otros. Dicho de otra manera, ella afecta únicamente al acreedor y deudor que intervienen.

4° La mora. La constitución en mora de uno de los deudores por el requerimiento del acreedor no coloca en igual situación a los demás, y, a la inversa, el requerimiento al deudor de uno de los acreedores no aprovecha a los restantes.

5.° Insolvencia de un deudor. La cuota del deudor insolvente no grava a los demás codeudores” (Abeliuk Manasevich, 1983a).

⁵ Tal y como se señaló anteriormente, en la normatividad del Código de Comercio colombiano -art.825- se indica que hay una presunción de solidaridad cuando hay pluralidad de deudores.

Teniendo una comprensión sobre lo que las obligaciones conjuntas representan, se hace necesario referirse a las obligaciones solidarias las cuales se definen en los siguientes términos: “obligación solidaria es aquella en que debiéndose una cosa divisible y existiendo pluralidad de sujetos activos o pasivos, cada acreedor está facultado para exigir el total de la obligación, y cada deudor puede ser obligado a cumplirla íntegramente. En todo caso, lo que caracteriza a la obligación solidaria es que su objeto es divisible y produce el efecto señalado, del cual derivan todos los restantes: cada acreedor puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores (...).

(...) La solidaridad supone desde luego un presupuesto que por obvio no requiere mayor comentario, la pluralidad de sujetos, pues si hay un solo acreedor, él cobrará todo el crédito, que únicamente a él pertenece, el acreedor puede rechazar un pago parcial. Pero no basta la existencia de varias partes, pues es necesario además:

1° Un objeto divisible;

2° Unidad en la prestación, lo cual no obsta a que exista pluralidad de vínculos, y

3° Que se encuentre establecida en la ley, el testamento, la convención y en un caso de excepción, la sentencia judicial” (Abeliuk Manasevich, 1983b).

Si bien ya se ha definido la solidaridad en términos generales, es necesario analizar la solidaridad por pasiva para entenderla de mejor manera y describir cuáles son los efectos que interesan en el presente escrito. Lo anterior en virtud de que la solidaridad por pasiva guarda gran afinidad con la figura del coaseguro y a la situación que se analiza: “la solidaridad pasiva consiste en que existiendo pluralidad de deudores, el acreedor puede exigir el total de la deuda a cualquiera de ellos, y de la misma manera el cumplimiento de uno de los deudores extingue la obligación respecto de todos. Supone pluralidad de deudores, unidad de prestación de cosa divisible y pluralidad de vínculos y, tina (sic) disposición legal, disposición testamentaria, estipulación de las partes o, excepcionalmente, una sentencia judicial que la establezca claramente. Pero, además, la solidaridad pasiva presenta otra característica, a la que debe su intensiva aplicación: de caución personal (...)

“(…) Los efectos que la solidaridad pasiva produce entre el o los acreedores y los codeudores solidarios se refieren a los siguientes aspectos:

1º La demanda del acreedor:

El acreedor entonces escoge a su arbitrio, esto es, sin que pueda alegársele abuso del derecho: si quiere demandar a todos sus deudores conjuntamente, o procede contra uno o más de ellos. Y los deudores, como lo señala el precepto, no pueden oponer el beneficio de división, que es una característica fundamental de la moderna solidaridad pasiva. Se ha resuelto que prorrogada la competencia por uno de los deudores demandados, la prórroga afecta a todos. También que la solidaridad se comunica a todas las acciones del acreedor que afecten a todos los deudores; ello a propósito de la acción resolutoria que el acreedor puede intentar contra cualquiera de los deudores solidarios.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el acreedor ha demandado a uno solo de los deudores y no obtiene el pago integral? La respuesta la da el Art. 1.515: “la demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido satisfecha por el demandado”. Ese derecho a perseguir a los restantes codeudores mientras haya una parte insoluta de la deuda sólo se extingue cuando deja de haberla, esto es, la obligación está íntegramente pagada.

2º Extinción de la deuda:

Extinguida la obligación por uno de los deudores, ella perece igualmente para todos los demás en sus relaciones con el acreedor; es la contrapartida de lo anterior: si el acreedor puede exigir el cumplimiento íntegro a cualquier deudor, el pago hecho por este libera a los demás, y lo que se debe del pago es válido para todos los demás modos de extinguir las obligaciones.

3º Interrupción y mora:

El Código resuelve expresamente lo relativo a la prescripción en el Art. 2.519, en cuya virtud la interrupción de ella, sea civil o natural, pues el precepto no distingue que opera respecto de uno de los codeudores solidarios, perjudica a los demás; la solución es, pues, justamente la inversa de las obligaciones conjuntas. No dijo en cambio la ley expresamente que colocado en mora uno de los deudores todos ellos lo queden, pero es uniformemente aceptado por la doctrina” (Abeliuk Manasevich, 1983c).

Teniendo claras las características y efectos de las obligaciones conjuntas y solidarias, debemos preguntarnos entonces qué pasa jurídicamente frente al coaseguro según sus particularidades.

En el coaseguro, al establecerse previamente con el tomador los porcentajes sobre los que cada aseguradora se obliga, inmediatamente se está rompiendo con la solidaridad, que se presume según el art. 825 del Código de Comercio, dando lugar a que la obligación nazca siendo conjunta admitiendo pacto en contrario⁶.

Lo anterior deberá ser analizado por el asegurado al momento de cobrar la indemnización, pues jurídicamente no hay manera de que una aseguradora asuma el porcentaje por el que no se ha obligado salvo que expresamente se indique lo contrario. Frente a esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de noviembre del 2002, Magistrada Ponente María Elena Giraldo Gómez, señaló: “(...)para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna (sic) en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”

⁶ Lo anterior, en virtud de que puede renunciarse expresamente a que el asegurado persiga el porcentaje por el que cada aseguradora se obliga en el coaseguro, dando lugar a que exista una solidaridad y de haber concurrencia de solidaridad con porcentajes, se entenderá que los porcentajes pactados se tendrán en cuenta frente a las relaciones internas entre las aseguradoras, pero no -como se indicó- frente a la obligación principal operando una obligación solidaria.

“En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora(...)” (Sección Tercera del Consejo de Estado, 2002).

Frente a la ausencia de responsabilidad se han presentado distintos planteamientos desde el punto de vista del derecho comparado, puesto que, por ejemplo, en España podría llegar a haber solidaridad en caso de quiebra de alguna de las coaseguradoras como una garantía frente al reclamante, pero son teorías que hoy en la legislación colombiana no son acogidas. Frente a la solidaridad, el doctor Joaquín Garrigues expresa: “que en el coaseguro no existe solidaridad entre varios aseguradores se desprende del mismo texto citado, ya que cada uno de ellos resultará obligado frente al asegurado solo por la cuota correspondiente al riesgo que asume. Por ello cada asegurador, como dice la ley, estará obligado al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva sin que quepa derecho de regreso de un asegurador respecto de otro. Las obligaciones de este contrato son independientes aunque se pacten en un contrato único” (Garrigues, 1983).

Casuísticamente y desde el punto de vista de la jurisdicción ordinaria -incluso en arbitramentos- se ha podido evidenciar que este no es un punto sobre el cual se discuta. Los falladores han entendido pacíficamente que no hay ningún tipo de solidaridad entre las coaseguradoras y en caso de una condena han sido obligadas al pago en los porcentajes pactados en el contrato de seguro.

Dejando claro lo anterior, es dable pasar a indicar que se usa entonces esta figura, en principio, por voluntad del asegurado o por voluntad (o necesidad) de las aseguradoras: “(...) porque desea hacer partícipes del seguro a dos o más aseguradores. O coadyuvar la distribución técnica del riesgo. O proveer, mediante un seguro adicional con otro asegurador, a la protección de un incremento sobreviniente de su interés asegurable (...)” (Ossa G, 1991a).

En el coaseguro se ocupan dos posiciones posibles: la primera, es la que hace las veces de líder. Es la encargada de expedir la póliza con su propio clausulado, y generalmente, asume un mayor porcentaje que las otras coaseguradoras; también, lo normal, es que sea la encargada de recaudar

la prima para posteriormente repartirla a las demás coaseguradoras en el porcentaje estipulado en las condiciones. La segunda, es la que ocupa la aseguradora que acepta el coaseguro, que adhiere al clausulado de la póliza expedida por la líder; conservando la facultad de interpretar el contrato de la forma en que internamente -como compañía aseguradora- se haga.

Es entonces importante preguntarse sobre la forma o el porqué se nombraría un coasegurador líder, frente a esto logra avizorarse que es una práctica meramente comercial y potestativa, pero necesaria en virtud de que es importante que alguien establezca una relación con el tomador asegurado y coordine las relaciones internas, en especial cuando de obligaciones conjuntas se trata.

El líder, en principio, busca administrar de forma directa el negocio, siendo el que está al frente y el que tiene un contacto de forma más directa con el asegurado. Pero no obsta lo anterior, para que las demás coaseguradoras tengan un protagonismo importante.

Se hace pertinente indicar que el papel asumido por la líder es de gran importancia, y sobre ella recae la administración del contrato, puesto que es quien expide la póliza y es el interlocutor entre el asegurado y las demás coaseguradoras. Soportando lo anterior, es dable resaltar que: “(...) lo cierto es que desde fines del siglo XIX las pólizas de coaseguro, cualquiera que fuese el riesgo cubierto, incorporan, generalmente y con un contenido más o menos amplio, la llamada cláusula de delegación (Führungsklausel, clausola di delega o clausola guida, clause d'apérition), en virtud de la cual las coaseguradoras confían a una de ellas, llamada delegada o abridora, facultades más o menos amplias para la gestión del contrato, pudiendo comprender desde la simple actuación como interlocutor con el asegurado hasta la tramitación y liquidación de siniestros o la resolución del contrato e incluso, en ocasiones, la facultad de actuar en juicio pasiva o activamente en nombre y representación de todo el cuadro de coaseguro” (Muñoz Paredes, 1996).

Puede afirmarse que la aseguradora líder corre con las obligaciones que se desprenden de una administración mercantil sin representación, con todos sus elementos. Es por esto por lo que, si bien es la coaseguradora líder, cualquier modificación del contrato de seguro deberá realizarse

con una previa aceptación por parte de las demás coaseguradoras, de lo contrario, podría llegar a presentarse una mala fe contractual e incluso un incumplimiento contractual en virtud de una mala administración de la compañía líder. Es así como debe actuarse según lo convenido so pena de ser responsable frente a las demás coaseguradoras en los términos del artículo 841 del Código de Comercio.

Por lo anterior, es preciso indicar que la compañía líder es quien debe asumir la vocería principal frente al asegurado, que sea con quien logre comunicarse directamente. En términos generales, es la compañía aseguradora líder sobre quien recae el deber de administrar el contrato de seguro, incluyendo también el manejo comercial que deba realizarse. Se tiene entonces que la líder “(...) corre a cargo de la coordinación de las relaciones entre los coaseguradores (integrados en un consorcio o pool) con el asegurado. Como tal expide el documento justificativo del seguro, lo entrega al asegurado o a sus intermediarios, recauda la prima, provee a las modificaciones sucesivas del contrato, recibe los avisos de siniestro, da curso a las reclamaciones, encomienda la liquidación o ajuste de los daños indemnizables y, en fin, dependiendo de la amplitud de sus poderes, con o sin la anuencia previa de los demás coaseguradores, paga las indemnizaciones a que haya lugar conforme a las estipulaciones contractuales. Todo ello no obstante la pluralidad de relaciones jurídicas que el coaseguro genera entre el asegurado y cada uno de los aseguradores. Y la ausencia de solidaridad entre estos” (Ossa G, 1991b).

Por esto, se entiende que el coaseguro es una convención de carácter plurilateral el cual tiene como objeto velar por la protección de los intereses de un mismo asegurado según las condiciones pactadas en el contrato de seguro hasta cubrir el 100% de un mismo riesgo entre todas las aseguradoras, teniendo en cuenta que cada una sería responsable hasta por un determinado porcentaje fijado al momento de tomar la póliza.

Dicho lo anterior, se debe entender que el coaseguro -a pesar de contar con diferentes vínculos obligacionales de las aseguradoras frente al asegurado- es un mismo contrato, puesto que cumple con una unidad de objeto y partes, teniendo como característica que por lo menos una de sus partes (la que conforma el coaseguro), cuenta con pluralidad de sujetos. Frente a esto se sostiene que: “La multiplicidad subjetiva es respecto al contrato plurilateral específico de que se trate –

por ejemplo, el contrato de sociedad, sobre el cual se razona habitualmente cuando se toca este tema—, un elemento accidental, ya que el contrato se concibe, sin problemas, vinculado exclusivamente a dos partes que se obligan; es decir, como contrato bilateral. Dicho de otra manera, no habría diferencia cualitativa, sino que meramente cuantitativa, entre contrato bilateral y contrato plurilateral, por lo que, en definitiva, sin perjuicio de ciertos rasgos distintivos, el contrato plurilateral, sería una especie de contrato bilateral” (López Santa María, 1986).

El carácter plurilateral del coaseguro ofrece ciertos efectos prácticos. En virtud de que los vínculos del contrato son independientes entre coaseguradoras y asegurado, el incumplimiento de alguna condición del contrato no afectaría -en sentido amplio- la totalidad de los vínculos contractuales, sino que recaería sobre la relación entre el asegurado y la coaseguradora y no sobre la totalidad del contrato.

Es precisamente, por la independencia existente en cada una de las relaciones contractuales, que se hace necesario que, al momento de la ocurrencia de un siniestro, el asegurado, beneficiario o quien reclame, lo haga frente a cada una de las coaseguradoras para que se entienda que se pretende el pago por cada una de ellas. De lo contrario, si se realizara la reclamación frente a solo una de las coaseguradoras, se entendería que solamente estaría pretendiendo el pago por el porcentaje por el que esta sea responsable. Indicando que el aviso de la ocurrencia del siniestro es una carga del asegurado, pero es un deber de la aseguradora líder que ha sido informada de la ocurrencia del siniestro -en desarrollo de la buena fe y de la administración del coaseguro- informar a las demás aseguradoras del coaseguro; lo anterior para que se realicen todos los preparativos pertinentes y determinar si se debe proceder a realizar el pago por el siniestro que se reclama.

La Circular Externa 025 del 2017 de la Superintendencia Financiera en la Parte II, Título IV, Capítulo II atribuye ciertas obligaciones a la compañía líder, entre ellas la de informar sobre la siniestralidad en que se llegara a incurrir. Es precisamente en el numeral 1.3.3.3 referente al “Informe tres”⁷ donde se indica que dicho informe deberá contener todos los datos pertinentes

⁷ El Informe tres hace referencia al informe que se desprende del numeral 1.3.3 “Remesa”, el cual debe presentar la aseguradora líder de forma mensual en el cual debe registrar la totalidad de negocios en coaseguro a su cargo,

sobre “Siniestros Incurridos: Es un compendio detallado de los siniestros pagados, salvamentos, recobros, reintegros y reservas de siniestros pendientes, el cual debe contener la siguiente información: sucursal, asegurado, ramo, póliza, certificado afectado, número de reclamo de la aseguradora líder, fecha del siniestro, amparos afectados, porcentaje de participación líder, porcentaje de participación coaseguro, valor de la reserva periodo anterior, ajustes de reserva mes actual, número de orden de pago o recibo de caja, valor pagado siniestro, valor pagado gastos siniestro, salvamentos, recobros, reintegros y reserva fin del periodo, entendiéndose que estos valores son los que correspondan al coasegurador aceptante. Para los ramos de autos y vida se requiere incluir en este informe el número de identificación correspondiente”.

Además, se precisa frente a la pluralidad del contrato que si bien es un mismo vínculo contractual el que rige el comportamiento de las aseguradoras, hay una independencia entre ellas, por lo que no hay una subordinación o una obligación de seguir la suerte de lo decidido por cualquier coaseguradora, incluso por la líder. Por lo que, es necesario analizar cada vínculo que tenga cada coaseguradora con el asegurado en virtud de esa independencia de la que gozan: “A nuestro juicio, los coaseguradores han decidido, en efecto, actuar conjuntamente para, a través de un solo contrato, cubrir un mismo riesgo, y esa actuación conjunta no se acaba con la firma de la póliza, sino que se extiende a toda la ejecución y cumplimiento del contrato, quedando obligados por imperativo de la buena fe a una lealtad de comportamiento en el marco de su colaboración (...).

(...) Sentado esto, hay que señalar que esas decisiones comunes han de ser, evidentemente, consentidas por todos los coaseguradores. Rige, por tanto y en principio, la regla de la unanimidad. La unanimidad puede, sin embargo, plantear dificultades más probables cuantos más sean los coaseguradores, aunque hay que decir que en la realidad es extraño que los aseguradores no lleguen a un acuerdo aceptado por todos (...).

(...) No obstante, y como ha sucedido con otras instituciones similares, la regla de la unanimidad ha sido sustituida en el tráfico por la de la mayoría de la suma asegurada, como es práctica constatada en nuestro país para aquellos casos en que las determinaciones son acordadas por todo el cuadro y concretamente cuando, por complejidad o por cuantía, la tramitación y liquidación

remitiéndolo a cada coasegurador a más tardar el día 20 del mes siguiente o día hábil siguiente, se encuentra en el numeral.

del siniestro excede de las competencias de la delegada y ha de hacerse consultando a otras coaseguradoras” (Muñoz Paredes, 1996).

Los contratos de seguros se basan en una máxima buena fe, por lo que se hace imprescindible que las partes efectúen todas las actuaciones necesarias para que lo contratado tenga el sentido con el cual fue pactado. Hay un deber de colaboración, dirigido únicamente a que se cumpla con lo pactado, que el coaseguro sea una garantía para los reclamantes y no una figura que entorpezca el reconocimiento de un eventual siniestro.

Normalmente al ser la aseguradora líder la interlocutora principal con el asegurado es quien recibe el aviso o incluso la reclamación sobre un hecho; por lo que, es necesario que esta informe juiciosamente a las demás coaseguradoras para así alivianar la carga al reclamante de tener que perseguir a cada una de estas.

Informar sobre la ocurrencia de un siniestro a las demás coaseguradoras no solo será beneficioso para el asegurado; si eventualmente se llegara a presentar un proceso judicial a las aseguradoras les interesaría asistir a su asegurado en su defensa jurídica. Además, también habría una necesidad de intervenir en dicho proceso para tener la posibilidad de defenderse y proponer sus excepciones.

Buscar no comparecer a un proceso podría llegar a ser interpretado por el asegurado como una práctica de mala fe al no tener un acompañamiento por su aseguradora (o aseguradoras en el caso del coaseguro) de cara a un proceso judicial.

2.2 Ventajas y Desventajas del Coaseguro:

La figura objeto de estudio presenta diferentes situaciones que podrían llegar a ser enmarcadas dentro de ventajas y desventajas, dependiendo del punto de vista tanto del asegurado como de las coaseguradoras, incluso desde el punto de vista de las víctimas bajo el esquema de que el asegurado incurra en una responsabilidad civil frente a un tercero.

Tal y como se indicó anteriormente, existe una pluralidad de sujetos en uno de los extremos del contrato, es decir, las coaseguradoras partícipes del mismo. Y es en este punto donde aparece la primera de las ventajas que esta figura ofrece: ante la ocurrencia de un siniestro, está la posibilidad de perseguir a cada una de las aseguradoras hasta por el límite del valor asegurado que se ofrezca según el producto y siempre teniendo presente que podría reclamarse hasta por el porcentaje que cada aseguradora asuma. Además, frente a riesgos de grandes cuantías, es normal (y además prudente) que existan reaseguradoras que soporten a cada una de las coaseguradoras; dejando claro que cada una de las coaseguradoras tiene su propia relación con su reaseguradora, pero de esta forma se entiende que además de cada una de las coaseguradoras, hay reaseguradoras que soportan este pago. Es importante indicar que el asegurado principal o tercero afectado, no tiene ninguna relación con las reaseguradoras⁸, esta ventaja solo tiene efectos en tanto para el reclamante habrá tranquilidad en saber que hay reaseguradoras que soportan a cada una de las coaseguradoras y por ende un mayor número de patrimonios respaldando cualquier pago.

Además, en caso de un proceso judicial se puede avizorar otra ventaja, y es el soporte jurídico y técnico que recibe el asegurado. En estos casos hay una concurrencia de saberes que procuran por la defensa del asegurado y que lo acompañan durante todo el proceso, tanto con la asignación de un apoderado como con la comparecencia al proceso por parte de cada aseguradora. Lo anterior, garantiza que dentro del debate del proceso haya un enriquecimiento jurídico y técnico que le da tranquilidad al asegurado, pues, es claro que los procesos jurídicos desgastan y preocupan a las partes por los intereses que se tienen en juego.

Fijado lo anterior, es factible describir algunas de las desventajas que esta figura también presenta. Ante la ocurrencia de un siniestro, y después de que el asegurado reclame a su aseguradora, esta debe realizar todos los estudios, análisis y movimientos pertinentes para dar una respuesta a su asegurado, bien sea indicando que efectivamente se pagará por lo reclamado o también indicando que se objetará el pago por algún motivo razonable que para la aseguradora

⁸ No obstante, se advierte que existe una cláusula que permite el acceso directo del asegurado a la reaseguradora; es la llamada “*cut thru*”.

indique que el hecho no se adecuó a lo estipulado en la póliza o que hubo otras situaciones que darían lugar a la objeción (reticencia, preexistencia y otros).

Esta operatividad para determinar si se debe o no pagar por parte de la aseguradora es desgastante y requiere de gran exigencia, además es costoso para la aseguradora en tanto debe investigar sobre los hechos reclamados. Ahora bien, teniendo en cuenta que dentro del coaseguro hay varias aseguradoras analizando un mismo siniestro, y que -como se indicó anteriormente- cada coaseguradora tiene la independencia para definir si debería pagar o no, se presenta una gran carga operativa para cada una de las coaseguradoras, incluso siendo a veces poco rentable para las mismas. Además, dentro del manejo comercial y para evitar roces con el asegurado es usual que las coaseguradoras busquen tener una misma posición, por lo que se presentan grandes desgastes operativos para dar la respuesta dentro del término ordenado en la normatividad mientras se llega a un acuerdo entre las mismas.

Se ha dicho entonces que es un deber de la aseguradora líder el recaudo de la prima, lo anterior implica una operación administrativa adicional y es que, tras el pago por parte del asegurado, esta deberá hacer el reparto en la proporción en que cada coaseguradora participe en el coaseguro. No solo debe tenerse en cuenta pues el gasto operacional del recaudo y posterior reparto de la prima, sino que también debe mirarse que las demás coaseguradoras se verían perjudicadas en caso de que la líder tenga algún tipo de demora en la repartición de la prima.

También, se puede evidenciar que hay una desventaja frente a la carga que tiene cada aseguradora de sagacidad y autoinformación frente al riesgo; lo anterior en virtud de que se presenta una mayor dificultad para llevarla a cabo. La inspección del riesgo es necesaria para así poder realizar recomendaciones al asegurado para evitar la concreción del riesgo asegurado, al tener varias aseguradoras participando en un mismo riesgo se entiende que es la líder quien debe asumir esta carga; esto conlleva a que en ocasiones las demás coaseguradoras no estén completamente de acuerdo con los criterios adoptados por la líder y pueda generar controversias, puesto que pueden haber aseguradoras que tengan criterios diferentes para cumplir con la carga mencionada al momento de asumir el riesgo.

2.3 Diferencias con otras figuras:

El contrato de seguro ofrece diversas modalidades de reparto del riesgo en la búsqueda de viabilizar la asunción de los riesgos de los asegurados. En virtud de esto, es dable que estas figuras cuenten con ciertas similitudes, las cuales deben identificarse para poder diferenciar cada una de estas modalidades.

Se evidencia entonces que el coaseguro presenta elementos comunes con la coexistencia de seguros. Para este caso, se hace imprescindible que el asegurado informe a las aseguradoras de esta situación puesto que el no hacerlo conlleva a que se interprete como una práctica de mala fe (en caso de que el asegurado hubiera conocido o hubiera debido conocer de la existencia de otro seguro), y tenga graves consecuencias al momento de la reclamación de un siniestro, en caso de que el asegurado no hubiera conocido de la existencia de otro seguro, las consecuencias serán distintas.

El artículo 1076 del Código de Comercio da cuenta de la obligación del asegurado de informar la existencia de otros seguros al indicar que:

“Sin perjuicio de la obligación que le impone el artículo 1074, el asegurado estará obligado a declarar al asegurador, al dar la noticia del siniestro, los seguros coexistentes, con indicación del asegurador y de la suma asegurada. La inobservancia maliciosa de esta obligación le acarreará la pérdida del derecho a la prestación asegurada”.

Sin embargo, es una figura perfectamente permitida, simplemente se toma como una obligación para el asegurado informar lo anterior. Frente a esto, el artículo 1092 del Código de Comercio indica que de presentarse esta situación deberá ser posible la indemnización, pero de forma proporcional según la cuantía de cada uno de los contratos de seguro, aseverando que siempre y cuando se haya actuado de buena fe, puesto que la mala fe tendría como consecuencia la nulidad.

A su vez, el artículo 1093 del Código de Comercio reitera la obligación en cabeza del asegurado de informar sobre la coexistencia de seguros. Frente a este artículo es importante señalar que el legislador indica que la inobservancia de este deber produce la terminación del contrato.

Ahora bien, para identificar la coexistencia de seguros, el legislador también estipuló -en el artículo 1094 del mismo código- los elementos que deben presentarse para que se esté frene a esta figura, los cuales son: 1) diversidad de aseguradores; 2) identidad de asegurado; 3) identidad de interés asegurado, y 4) identidad de riesgo.

Al reconocer estos elementos podría decirse que estos también se presentan en el coaseguro. La principal diferencia entre estas figuras no solo se encuentra en la práctica sino también en su estructura: si la coexistencia es cumulativa los seguros contratados se superponen y se debería indemnizar proporcionalmente; de no ser cumulativos las pólizas guardarían una proporción, pero no hay una relación entre ellas como sí la hay en el coaseguro.

Suponiendo que un asegurado decide contratar bajo la modalidad de coaseguro, donde se presentan tres aseguradoras, por un valor asegurado total de \$100'000.000, donde aseguradora A asume el 50%, la aseguradora B asume el 25% y la aseguradora C el 25% restante, y ocurre un siniestro por la totalidad del valor asegurado, la aseguradora A deberá responder por \$50'000.000, y las aseguradoras B y C por \$25'000.000 respondiendo a su proporción.

Ante la coexistencia de seguros el manejo sería distinto. A la ocurrencia del siniestro, cada aseguradora debería pagar en la proporción asegurada frente al mismo bien, recordando que el seguro no es una fuente de enriquecimiento por lo que si una persona contrata con la aseguradora A y la aseguradora B un seguro sobre un bien por un valor de \$100'000.000, asegurando en su totalidad el bien con cada una, ante la ocurrencia de un siniestro que agote la totalidad del valor asegurado, no podrá reclamar por \$100'000.000 a cada aseguradora en tanto obtendría un valor de \$200'000.000 presentándose así la figura del enriquecimiento sin causa; por lo tanto, podrá reclamar ante ambas aseguradoras pero, en términos generales, cada una debería asumir un 50% del pago para así completar los \$100'000.000 de valor asegurado.

Es preciso señalar entonces que ambas figuras presentan diferencias, tal y como se expresó anteriormente. Una de estas se describe de la siguiente forma: “El coaseguro se diferencia del seguro cumulativo o seguro múltiple en el cual el asegurado contrata la protección de su interés con varios aseguradores y, por ende, a través de distintos contratos obtiene la cobertura relativa a

un mismo riesgo y durante idéntico período; caso en el cual el asegurado debe comunicar a cada uno de tales aseguradores la existencia de los otros seguros y de esa manera son informados que en el evento de un siniestro, se distribuirán proporcionalmente el monto de la indemnización hasta concurrencia de la suma asegurada y sin que exceda la cuantía del daño. En el seguro cumulativo o seguro múltiple, como también se le denomina, se presenta una pluralidad de contratos que son independientes entre sí” (Narváez Bonnet, 2012a).

Frente a la relación que se presenta entre estas figuras se ha dicho que: “las dos figuras apuntan a lo mismo: a la distribución del riesgo y su diseminación, que permite al asegurador atemperar sus responsabilidades y hacer más viables sus reaseguros. Se le conoce como distribución horizontal o primaria de los riesgos. Las dos figuras exigen, como todos los actos jurídicos, un prerequisite: la buena fe, cuya inobservancia es más difícil en coaseguro, dado que el asegurador conoce la existencia de varios seguros sobre el mismo riesgo – si bien puede haber reticencia del tomador -, pero más susceptible de darse en la coexistencia, ya que el asegurador ignora la existencia de otros seguros y puede verse abocado en su cobro a una indemnización que ya fue atendida por otras compañías, con lo que se rompe la buena fe imperativa en todos los contratos, más si se tiene en cuenta que el de seguro es de máxima buena fe” (Palacios, 2018).

Debe entonces tenerse en cuenta que en la coexistencia de seguros es imprescindible que el tomador dé a conocer sobre cada uno de los seguros existentes, con las condiciones y todos los elementos tendientes a que se cumplan los principios rectores de la buena fe. Ahora bien, en el coaseguro el estudio del riesgo que está por tomarse está a cargo de la compañía líder, indicando que por obvias razones también se hace necesario que se presenten las descripciones del riesgo precisas por parte del tomador para que pueda desarrollarse correctamente el objeto del seguro.

Para efectos de la presente investigación debe decirse que entre estas dos figuras hay una similitud: y es que en ambas hay una ausencia de solidaridad sobre las obligaciones que se desprenden en cabeza de las aseguradoras. De tal forma que cada una de ellas, tanto en coaseguro como en la coexistencia de seguros, es responsable únicamente por su porcentaje y no puede perseguirse de ninguna forma por la totalidad del valor del riesgo asegurado.

Ahora bien, también se ha evidenciado dentro de la jurisprudencia en sentencia del 9 de octubre de 1998 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con magistrado ponente José Fernando Ramírez Gómez y expediente N° 4895 que el coaseguro es entendido como un tipo específico de coexistencia de seguros, lo anterior se sustenta en los siguientes términos: “El coaseguro constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valor predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados. Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado, pues por virtud de él se genera una relación asegurativa autónoma con cada uno de los aseguradores, por la cual se obligan a responderle al asegurado por la cuota o valor respectivo del daño indemnizable, constituyendo ella el límite de lo reclamable frente a cada uno de los aseguradores” (Civil, 1998).

Dentro de la figura del coaseguro se han tratado dos conceptos que conllevan a grandes diferencias en sus efectos. Y es el coaseguro interno y el coaseguro externo. El coaseguro interno es aquél en que la aseguradora al asumir un riesgo frente a su asegurado, decida dividir el riesgo frente a otras aseguradoras constituyendo un coaseguro. Mientras que el coaseguro externo es en el que el asegurado mismo decide distribuir su riesgo entre distintas aseguradoras.

Frente al coaseguro interno se cuenta con que: “en el denominado coaseguro interno, que resulta estructurado sin contar con la aquiescencia del asegurado respecto de esa distribución del riesgo, el asegurador responde por la totalidad del riesgo ante el asegurado, vale decir, tanto por su efectiva participación como por aquella que optó por compartir con otros aseguradores” (Narváez Bonnet, 2012b).

Mientras que: “en el coaseguro externo, cada uno de los aseguradores participantes responde respecto de la alícuota asignada por el asegurado y sin que en caso de negativa o de falencia de alguno, acrezca la responsabilidad a cargo de los demás. Aseveraciones que encuentran suficiente sustento jurídico en el postulado de la relatividad de los contratos” (Narváez Bonnet, 2012c).

Se hace también la comparación entre el coaseguro interno y el externo al indicar: “La figura del coaseguro se caracteriza, en consecuencia, (...) por dos notas esenciales, como son la existencia de un pacto entre los aseguradores que deciden distribuirse la cobertura del riesgo, y el vínculo de todos los aseguradores con el asegurado, lo que ha venido en llamarse pacto externo de coaseguro. Se ha de diferenciar, pues, también del denominado “coaseguro interno”, que como acertadamente ha manifestado nuestra doctrina, debe encuadrarse dentro del ámbito del reaseguro, ya que en el coaseguro interno el tomador contrata con un solo asegurador que cubre todo el riesgo, si bien éste, posteriormente, y sin saberlo el tomador, acuerda con otras compañías que asuman una cuota del seguro que concertó” (Ferrando, 2002).

Por otro lado, también es pertinente diferenciar el coaseguro de otra figura como lo es el reaseguro. A grandes rasgos, desde la definición se pueden evidenciar elementos que dan cuenta de las grandes diferencias que se presentan entre ellas. El coaseguro, como se ha señalado en párrafos anteriores, es una distribución de riesgo horizontal entre distintas aseguradoras; mientras que el reaseguro, es una distribución del riesgo vertical.

En el reaseguro, hay dos relaciones independientes que convergen. La primera, es la que se tiene entre el asegurado y la compañía aseguradora; en esta relación se pacta que la aseguradora asumirá un riesgo que el asegurado desea trasladar. La segunda, es la relación que existe entre la aseguradora y la reaseguradora, relación que es diferente e independiente de la primera. En ella se pacta que la reaseguradora será un respaldo o será el receptor del riesgo que la aseguradora traslada a la reaseguradora.

En el coaseguro, cada coaseguradora responderá hasta por el porcentaje del riesgo que haya asumido y no podrá ser sometido a asumir más de esto, pues como se ha señalado, cada coaseguradora tiene un vínculo independiente con el asegurado; en el reaseguro el asegurado tampoco podría perseguir a la reaseguradora, mientras que la aseguradora no podrá excusarse ante el asegurado por el no pago de la reaseguradora. Son vínculos independientes y no puede entenderse que hay relación alguna entre asegurado y reaseguradora. Por lo que pueden presentarse tantos vínculos entre asegurado y coaseguradoras como entre coaseguradoras y

reaseguradoras, de suerte que es perfectamente posible que cada coaseguradora tenga una reaseguradora distinta.

Frente a lo anterior, el artículo 1080 del Código de Comercio estipula que "el contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre el tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro".

Por último, es importante indicar que -si bien no es un figura muy distinta- existe otro tipo de modalidad de coaseguro y es el "coaseguro pactado". El cual, en estricto sentido no es un coaseguro, pero sí reúne los elementos para serlo. Esta situación obedece a que el asegurado, simplemente decidió no asegurar el bien o trasladar el riesgo en su totalidad, sino que asume por su propia cuenta un porcentaje del riesgo, configurándose el fenómeno del infraseguro.

Para este caso, la aseguradora está frente a un coaseguro junto con el asegurado. Frente a este, se indica entonces que "se produce en forma voluntaria un coaseguro entre la compañía de seguros y el asegurado, quien expresamente en la póliza resuelve asumir de manera directa una parte de la pérdida. Esto le permite, desde luego, indicar un valor asegurable inferior al valor real del interés asegurado: al hacerlo se entiende que asume también con intención una parte de la eventual pérdida que sufra con motivo del siniestro, sea esa pérdida total o parcial. Es un caso, en esencia, de infraseguro consentido, que implica coaseguro entre el asegurador y el asegurado mismo, diferente del coaseguro que se distribuye entre varias compañías de seguros y el cual mezcla seguro y autoseguro, este último en el sentido de que es un seguro asumido por el mismo asegurado" (Ordóñez, 2002c).

Es prudente indicar que todas las figuras son tendientes a ofrecer diferentes formas de distribuir un riesgo o de que las aseguradoras logren asumir el riesgo de una forma conveniente tanto para ellas como para los asegurados o incluso beneficiarios. Muchos de estos desarrollos de distintas formas de asumir el riesgo, se han hecho pensando en los tratos comerciales y también financieros, y a estas tareas el legislador ha debido responder tal y como se ha evidenciado en los desarrollos normativos y jurisprudenciales que hoy se presentan.

3. VINCULACIÓN DE COASEGURADORAS EN EL PROCESO JUDICIAL COLOMBIANO.

Habiendo llegado a este punto, después de dar por sentadas las bases teóricas del seguro y del coaseguro y de haber identificado la esencia del seguro junto a su clasificación doctrinal y jurisprudencial, se hace pertinente enfocarse en el proceso judicial colombiano, identificando las problemáticas que se han presentado en la práctica. Lo anterior, para poder mostrar la distancia que se presente entre el ser y el deber ser.

Es así como el presente capítulo tendrá un enfoque principalmente procesal, donde se estudiarán las distintas formas en que una coaseguradora puede comparecer a un proceso en donde su objetivo sea defender tanto sus intereses como los del asegurado. Ahora bien, debe también aclararse que la problemática que se ha identificado en la práctica es principalmente frente al llamamiento en garantía, por lo tanto, será en esta figura sobre la que se hará un mayor análisis.

3.1 El proceso judicial colombiano y sus intervinientes.

Si bien el interés de esta investigación no es abordar la totalidad del trámite procesal puesto que se desenfocaría del objetivo principal, es importante fundar las bases de lo que es un proceso judicial en Colombia y quiénes intervienen en él. Lo anterior, buscando esclarecer las formas posibles en que una aseguradora puede participar en dicho proceso según su naturaleza.

Debe decirse entonces que se entiende por proceso judicial, aquella materialización de las normas procesales que -redundando- propone el derecho procesal, especialmente en el Código General del Proceso, en el CPACA y dentro del proceso Fiscal. Estamos pues ante el caso en el que, ha surgido un conflicto de intereses entre dos partes, donde se busca satisfacer una pretensión por medio de la decisión de un tercero imparcial, imparcial, único, técnico y jurisdiccional, que dentro del proceso que nos interesa será un juez encargado como operador judicial de tomar esa decisión basado en los hechos y la normatividad vigente, decisión que será informada por medio de una sentencia judicial. También, el proceso se define indicando que: “es la piedra angular sobre la que se ha de construir el derecho procesal, existen otros conceptos tan

importantes como él para determinar el contenido de esta disciplina, tales como la función jurisdiccional y el procedimiento, aunque tal proposición demande un cambio en su denominación” (Prieto Mesa, 1981a).

El juez es ajeno a los intereses del pretensor, es decir, del demandante; la parte activa es quien pide, puesto que aparentemente ha sufrido un daño antijurídico y pretende que sea reparado en cabeza de quien considera responsable, es decir, del demandado que a partir del momento en que se presente la demanda, será la parte resistente.

Tenemos entonces que un proceso se compone de un juez, un demandante y un demandado. Ahora bien, estos no son los únicos intervinientes dentro del proceso judicial; existen sujetos a los que por cualquier tipo de relación jurídica o material existente con el demandado o -incluso el demandante- les asiste el derecho, carga u obligación de comparecer al proceso. Y este es el caso de las aseguradoras, las cuales por un vínculo contractual tienen un interés dentro de este proceso, por lo tanto, es posible indicar que tienen la facultad de comparecer al mismo.

Es necesario indicar que el derecho procesal y su normatividad debe conservar una estrecha relación con el derecho material. Se evidencia que hay cierta tendencia a indicar que el derecho procesal es secundario o que necesariamente debe seguir la suerte del derecho material por lo que está supeditado a la normatividad del derecho material; estas calificaciones carecen de todo sentido. En el derecho procesal se encuentra la materialización de principios fundamentales de un Estado Social de Derecho, allí se plasma la garantía que un Estado quiere brindarle a los ciudadanos de que habrá instituciones claras y transparentes que mediarán los conflictos que puedan llegar a ocurrir entre ellos o entre los ciudadanos y el mismo Estado.

Frente a lo anterior, se señala que: “este ímpetu minimizador ha hecho sostener a algunos que no hacen parte del objeto del derecho procesal nociones que en sí mismas, dada su gran dimensión, serían ya un cuerpo bastante para su propio alineamiento. Me refiero a los conceptos de jurisdicción, acción prueba y cosa juzgada. Sobre la jurisdicción, verbigracia, se ha dicho que no incumbe al derecho procesal, porque es la expresión de uno de los poderes del Estado, y siendo ello así, solo puede ser disciplinada por el Derecho Constitucional. Algo análogo ocurre con la

acción y su prueba, que se han querido adscribir al derecho civil. Al procesal le corresponderían asuntos de forma, de mecanismo, de ejercicio; algo parecido a lo que los instrumentalistas o procedimentalistas tenían como esquema de su actividad jurídica. Esta táctica peyorativa no ha sido superada del todo; el mismo Couture, para no referirme sino al insigne maestro, excluyó la jurisdicción del derecho procesal en sus dos primeras ediciones.

En una serie de atinadas reflexiones, se señala que el significado del proceso es proteico. No es característico del derecho procesal. Por lo tanto, siguiendo el método escolástico, de “el proceso” se ha de llegar a “un proceso”. En su sentido intuitivo, gramatical y lógico es un hecho con desarrollo temporal, es decir que no se agota en el instante mismo de su producción. Siendo intencional, deja de ser hecho para convertirse en acto. Es jurídico además por ser objeto de una ciencia jurídica y se caracteriza por estar regulado su desarrollo por el derecho” (Prieto Mesa, 1981b).

El derecho procesal tiene como objeto principal ocuparse del proceso o procedimiento. Gracias a él, el ciudadano tiene la garantía de conocer cómo y quién regulará un conflicto de intereses del que haga parte o tenga interés. Por esto, se puede evidenciar que incluso dentro del derecho procesal hay diversas normas que regulan temas diferentes según los intereses sobre los que verse cada rama, por esto no podría indicarse que el derecho procesal penal tenga el mismo manejo que tendría el derecho procesal civil, administrativo o laboral; cada una de ellas cuenta con sus particularidades, pero siempre conservando un mismo fin: materializar el Estado Social de Derecho a través de decisiones ajustadas a derecho.

Es realmente necesario obedecer a los principios procesales, puesto que dan muestra de la presencia del Estado al demostrar la voluntad del legislador, se asevera lo anterior al afirmar que: “en un sistema como el vernáculo, en que los principios y valores tienen un mérito especial en cuanto son superiores a las meras reglas y sirven, por eso y por otras razones, para definir la aplicabilidad concreta de ellas, es axiomático que representan el querer más genuino del legislador y, fundamentalmente, del constituyente, lo cual les otorga la importancia excepcional que implica la existencia de un título en un código, independiente y primer frente a los demás apartes que lo componen, que deben, por decirlo gráficamente, adaptarse a sus lineamientos y obedecerlos irrestrictamente” (Tejeiro, 2014a).

El derecho procesal no está subordinado al derecho material, al contrario, son derechos que se ubican paralelamente y se nutren de forma recíproca. Lo cual parecería que no tendría ningún sentido que en una sociedad existiera -o incluso prevaleciera- el derecho material sobre el derecho procesal. Y esto encuentra bases al momento de determinar la forma en que un juez toma una decisión sobre un litigio; los jueces al emitir una sentencia la soportan en un cuerpo normativo completo compuesto tanto por normas sustanciales como procesales, y no adherirse -por lo menos justificadamente- a cualquiera de estas, acarrea serias consecuencias en su contra y sobre la sentencia que emita.

Es cierto que reconocidos autores como Kelsen hablan de la importancia de mantener una jerarquía normativa -y esto se evidencia en el artículo 4° de la Constitución Política de Colombia-, donde la base (o la cúspide de la pirámide normativa) sea la Constitución. De ahí se debe entrar a establecer un “como sí”, es decir, a suponer que al no haber otra norma de mayor jerarquía a la Constitución, se debe suponer que es una norma válida. Ahora bien, en los términos que se ha expuesto, las normas materiales como las procesales estriban un proceso jurídico, por lo que, al entrar a resolver un litigio, deberán ambos tipos de norma cobrar la misma validez con miras a que se garantice el acceso a la justicia de los ciudadanos.

Por lo anterior, puede decirse que el proceso judicial y sus normas procesales son medios de protección del Estado frente al ciudadano, puesto que gracias a este el ciudadano podrá confiar en los órganos encargados de tomar una decisión en derecho, y así no favorezca a sus intereses, tendrá una seguridad jurídica. Lo anterior también debe entenderse bajo la óptica constitucional, puesto que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia indica que el debido proceso debe presentarse siempre garantizando que el ciudadano confíe efectivamente y tenga la aducida seguridad jurídica.

A partir de estos principios constitucionales, logran desarrollarse los principios procesales, los cuales se encuentran contemplados en el Código General del Proceso y que deben estar presentes a lo largo de todo el proceso y en cada una de las actuaciones procesales. Por esto, todas las normas materiales deben conservar una armonía con las normas procesales.

3.2 Partes y terceros en el proceso judicial:

Ahora bien, el proceso es llevado a cabo por una parte activa, otra pasiva y un juez; cada uno de ellos tiene un deber de comparecer al proceso bajo las reglas de juego previamente estipuladas, rigiéndose por la normatividad material y procesal. Para ser parte dentro de un proceso, el artículo 53 del Código General del Proceso indica quiénes pueden serlo, es decir: 1) las personas naturales o jurídicas, 2) los patrimonios autónomos, 3) el concebido, para la defensa de sus derechos y 4) los demás que determine la ley.

Se indica entonces que: “en sentido amplio, parte es quien interviene en el proceso con una pretensión, reclamando un derecho o frente a quien se ejercita esa pretensión o se reclama el derecho. En sentido estricto, parte es quien demanda y quien es demandado. La noción de parte en sentido jurídico se equipara con la noción de arte en sentido gramatical, porque es parte quien interviene en un acontecimiento o participa en una relación” (Canosa Suárez, 2014a).

El mismo código contempla la posibilidad de que además de las partes, comparezcan al proceso terceros u otros interesados, bien sea demostrando interés en alguna de las partes o en la decisión que pueda llegar a tomarse dentro del proceso. Es así como los Capítulos II y III del Código General del Proceso hacen referencia a “Terceros” y “Litisconsortes y otras partes” respectivamente.

Frente a los terceros se debe indicar que: “tradicionalmente se calificó como tercero a quien no es parte en sentido estricto, es decir, quien no es demandante, ni demandando. Sin embargo, hay terceros que al intervenir en el proceso (voluntaria o forzosamente) se vuelven parte, por introducir una pretensión, reclamar un derecho o ser las personas frente a las cuales se reclama un derecho” (Canosa Suárez, 2014b).

Interesa frente a este punto específico la forma de vinculación de las aseguradoras a un proceso. A partir de la Ley 45 de 1990, el enfoque sobre la responsabilidad sufrió un cambio para el sector asegurador; se refiere este entonces a que habría un enfoque proteccionista frente a la víctima y no solo se pensaría en la satisfacción del asegurado por lo que esta ley permite que se puedan efectuar reclamaciones directas por parte de la víctima al asegurado, de suerte que -

dentro de la póliza- la víctima entra a ser un beneficiario indeterminado pero determinable en el momento de la ocurrencia de los hechos que se indilgan al asegurado.

Lo anterior tiene gran incidencia en términos procesales, puesto que ya la posición de la aseguradora podrá ser de demandada en caso de que el tercero víctima decida demandar en acción directa al asegurador. Pudiendo así perseguirse el patrimonio tanto del asegurado (presunto responsable por la ocurrencia de un siniestro) como del asegurador⁹.

Para proseguir con las distintas formas de vinculación de aseguradoras, se analizará lo propuesto; el Capítulo II, referente a “litisconsortes y otras partes”, da cuenta de ciertas figuras que al momento de un litigio pueden llegar a ser usadas para vincular a una aseguradora. En este capítulo también deben situarse los distintos litisconsorcios propuestos en la normatividad y que son utilizadas por las coaseguradoras.

El código habla de tres tipos de litisconsortes: a) el facultativo que se encuentra ubicado en el artículo 60; b) el necesario el cual está en el artículo 61 y c) cuasi-necesario ubicado en el artículo 62.

Para la problemática que se aborda dentro de este escrito, y dando cuenta de que hay una discusión entre si el litisconsorcio es facultativo o necesario, se esclarecerán algunos elementos sobre cada uno de estos litisconsorcios. La jurisprudencia ha aducido que frente a la diferenciación de estas instituciones se cuenta con que:

“Del litisconsorcio se ha dicho que no es cosa diferente a la situación en que se hallan distintas personas que, conjuntamente, actúan en un proceso como actores contra un solo demandado (litisconsorcio activo), como demandadas por un solo demandante (litisconsorcio pasivo) u ocupando ambas posturas (eventualidad que la doctrina suele calificar de litisconsorcio mixto), luego constituye la situación descrita una de las formas que puede presentar el proceso civil acumulativo por razones subjetivas y, como es bien sabido, desde el punto de vista de su origen,

⁹ Lo anterior se fundamenta en el art. 1127 del Código de Comercio, el cual se refiere a la definición del seguro de responsabilidad: “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”.

vale decir de las circunstancias antecedentes que determinan su ocurrencia, se la clasifica en “litisconsorcio facultativo voluntario” —cuando las diversas personas que se encuentran en condiciones de crear tal situación la producen libremente, demandando todas en conjunto, o cuando la persona o personas que están en condiciones de producir la pluralidad por pasiva demandan, también a voluntad, a varios sujetos— y “litisconsorcio necesario” cuando la situación jurídica sustancial o la pretensión deducida no pueden ser materia de decisión eficaz si en el respectivo proceso no están presentes todos los litisconsortes, caso que se da cuando dicha relación, por su propia índole o por mandato de la ley, es de tal entidad que para recibir pronunciamiento de mérito requiere la obligada comparecencia de todos aquellos a quienes vincula (CPC, arts. 51 y 83). En otras palabras, surge esta última clase de litisconsorcio cuando sea preciso que recaiga una resolución jurisdiccional uniforme para todos los litisconsortes y, por lo tanto, la presencia de todos aparezca de evidente necesidad en el proceso para hacer posible el juzgamiento de fondo sobre la demanda entablada, configurándose así un supuesto de legitimación forzosamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica controvertida en juicio (...)” (Justicia, 2006).

Se ha aseverado en múltiples ocasiones a través del presente trabajo que el coaseguro responde a todas las características tendientes a afirmar que hay ausencia de solidaridad, es decir, se está frente a una obligación conjunta. Este es un elemento importante para identificar el tipo de litisconsorcio conformado por las coaseguradoras el cual corresponde al facultativo; puesto que el mismo Código General del Proceso en su artículo 60 indica que “los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”.

Cada coaseguradora deberá ser considerada como un sujeto independiente respondiendo hasta por el porcentaje contratado, por lo que la vinculación de una de ellas o la omisión de vinculación de cualquier otra aseguradora no perjudicará el cumplimiento de las obligaciones de las demás o el desarrollo del proceso. Lo anterior es sostenido también por los doctores Andrés Felipe Villegas -profesor de la Universidad Pontificia Bolivariana de obligaciones y derecho probatorio y litigante- y Juan David Gómez -profesor de especialización de derecho procesal de

la misma universidad y litigante- los cuales afirman que al no haber solidaridad y los vínculos con cada aseguradora gozar de independencia, es suficiente para determinar que el litisconsorcio conformado por las coaseguradoras es facultativo.

Se hace necesario indicar que frente a este tema hay autores que contrariamente indican que del coaseguro se desprende un litisconsorcio necesario. Tal es el caso del doctor Jorge Eduardo Narváez Bonnet quien aduce que:

“En frente del coaseguro se trata de una relación única como quiera que se trata de un solo contrato de seguro, en el cual participan distintas aseguradoras como resultado de la designación efectuada por el asegurado o como producto de su aquiescencia a la selección realizada por su intermediario de seguros, por lo que para cualquier pronunciamiento judicial respecto de esa relación sustancial deben concurrir al proceso todas ellas, porque son quienes serían afectadas por las resultas de tal proceso judicial, por lo que deben ser vinculadas para la plena eficacia de las declaraciones que en el mismo se adopten y de esa forma satisfacer uno de los presupuestos indispensables para que la sentencia tenga carácter vinculante respecto de todos ellos.

(...) Cuando en la relación material intervienen y participan varios sujetos como integrantes de uno de sus extremos es ineludible su vinculación al proceso judicial. Es precisamente lo que acontece en frente del coaseguro en donde toda controversia que deba ser dirimida con relación al contrato de seguro del cual son partes, todos los coaseguradores deben concurrir al proceso como quiera que cualquiera que se adopte relativa a esa relación sustancial afecta a todos los que son parte de ella y por tanto, configuran claramente una unidad, ante lo cual es necesario la comparecencia de todas las entidades aseguradoras para poder desatar la controversia que hubiere sido planteada, por cuanto la decisión debe no solo ser uniforme sino también debe cobijarlas a todas ellas” (Narváez Bonnet, 2012d).

Frente a lo anterior hay ciertos criterios que no se adaptan a la figura del coaseguro. No se hace necesaria la comparecencia de todos los coaseguradores en un proceso judicial, por lo que no puede decirse que es necesaria la conformación de un litisconsorcio y esto tendría como consecuencia que no fuera un litisconsorcio necesario. Además, una de las diferencias importantes entre un coaseguro pactado y uno facultativo se podrá evidenciar al momento de la

sentencia: si la sentencia necesariamente debe ser unánime para un grupo de sujetos procesales, podrá indicarse que es un litisconsorcio necesario. Mientras que, si la sentencia puede condenar a ciertos sujetos y absolver a otros, podrá corresponder a que sea un litisconsorcio facultativo. Si bien en la práctica no es usual que se absuelva a una coaseguradora y se condene a otra en el mismo proceso, dentro de la facultad interpretativa con la que cuenta cada coaseguradora de los clausulados del mismo contrato de seguro, puede ocurrir que una coaseguradora quede absuelta por algún tipo de objeción propuesta mientras que otra sea condenada, lo anterior es otro elemento importante que da cuenta de que nos encontramos ante un litisconsorcio facultativo.

Lo anterior es posible que se presente gracias a la mencionada facultad de interpretación del contrato de seguro que tiene cada aseguradora. Por lo tanto, es factible que ante la ocurrencia de un siniestro, para una coaseguradora se configure perfectamente mientras que para otra se pueda presentar una objeción.

Esta situación es de gran importancia de cara al litigio, pues el juez al momento del fallo tendrá que evaluar los argumentos de las aseguradoras que objeten el pago. Y, precisamente por estar de cara a un litisconsorcio facultativo como lo es el coaseguro, podrá condenar al pago a quienes acepten la cobertura de los hechos y -si considera ajustado a los criterios de interpretación- absolver a quienes argumenten que no asisten razones dentro del contrato de seguro para condenar a las demás coaseguradoras. Es bajo este supuesto un claro ejemplo de la forma en como se materializa el litisconsorcio facultativo; pues al momento de la sentencia se podrá condenar a unos y absolver a otros según el caso.

Lo dicho se puede evidenciar en casos donde razonablemente existan dudas de la configuración del siniestro. Un ejemplo de esto podría ser que: una clínica toma una póliza para cubrir la posible responsabilidad médica en que pueda incurrir por el desarrollo de sus actividades. Para esto, decide tomar una póliza con aseguradora A, quien asume este riesgo bajo la modalidad de coaseguro -del cual es líder- en un 60%; el 40% restante lo asume la aseguradora B.

Después de esto, en las instalaciones de dicha clínica se dispone a realizar un procedimiento quirúrgico en un paciente que presenta daños cerebrales. Dichos procedimientos representan una gran complejidad y pueden prolongarse y complicarse de acuerdo con la situación de cada

paciente. Es así, como inicia el equipo médico a intervenir al paciente, tras 15 horas seguidas de operación, uno de los cirujanos se queda dormido por el cansancio y corta parte del cerebro del paciente causando grandes daños irreparables. Por esto, tanto el paciente como su familia demandan en acción directa a la clínica.

En el proceso, la clínica -al momento de contestar la demanda- llama en garantía a la aseguradora A y B para que en caso de condena respondan en virtud del contrato de seguro. Es así como la aseguradora A, al contestar dicho llamamiento en garantía, indica que la clínica no es responsable civilmente de los daños causados al paciente. Y, que, en caso de condena, se condene hasta por el valor asegurado correspondiente a su 60%; es decir, no objeta el siniestro. Por otro lado, la aseguradora B al contestar a su llamamiento en garantía, propone una objeción en virtud de que el médico actuó con culpa grave pues cometió un error grosero al momento de la intervención quirúrgica.

Se tiene entonces que hay un litisconsorcio facultativo entre las coaseguradoras, donde el juez al momento del fallo deberá analizar de forma independiente las contestaciones a los llamamientos en garantía planteados por las aseguradoras. Es así como, en caso de que la Clínica sea responsable, se pase a definir los vínculos propios del llamamiento en garantía. Pudiendo el juez indicar que para la aseguradora A pague por su 60% al no existir objeción alguna por la interpretación que esta le da al siniestro y por otro lado absolver a la aseguradora B por encontrar ajustada la objeción planteada por esta.

Aseverando que, esta situación en la realidad no es fácil encontrarla puesto que lo normal es que las aseguradoras acuerden -antes de iniciar el litigio- entrar al proceso con una posición definida. Pero, jurídicamente nada obsta para que lo anterior se presente.

3.3 Formas de vinculación de terceros a un proceso judicial según el Código General del Proceso

Esclarecido el tipo de litisconsorcio que se desprende del coaseguro y después de haber pasado por la discusión, es necesario proseguir con las formas en que una coaseguradora podría

comparecer al proceso. Si bien, bajo el orden propuesto por el Código General del Proceso, se debería proseguir con la modalidad de vinculación de “llamamiento en garantía”, se proseguirá con el Capítulo III, artículo 71 referente a la “coadyuvancia”, para posterior y finalmente seguir con el llamamiento en garantía, figura objeto de la principal discusión dentro de la problemática propuesta en esta tesis. Antes de proseguir, debe advertirse que versará lo venidero sobre las formas habituales en las que se vincula a las coaseguradoras al proceso judicial, entendiendo que hay además otras figuras propuestas en la normatividad pero que no serán materia de estudio.

La coadyuvancia es una de las novedades del Código General del Proceso frente al Código de Procedimiento Civil; esto en virtud de que lo que en el anterior código era la “intervención adhesiva” ahora se plantea proponiendo la “coadyuvancia”. El coadyuvante toma el proceso en el estado en que se encuentre y cuenta con una particularidad y es que la sentencia no le afectaría en principio. Frente a la coadyuvancia se tiene que: “el coadyuvante toma el proceso en el estado en que se encuentra al momento de su intervención, sin posibilidades de términos probatorios adicionales, con el fin de asegurar la temporalidad del proceso que es uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento” (Canosa Suárez, 2014c).

Si bien es dable que la aseguradora comparezca al proceso en calidad de coadyuvante, no es lo más común. Como se indicó anteriormente, la sentencia no tiene efectos frente a los coadyuvantes, por lo que la aseguradora en estricto sentido no tendría porqué verse afectada ante una condena; ahora bien, cuando por alguna circunstancia procesal se ha determinado o necesitado que la aseguradora sea coadyuvante en el proceso para aportar una defensa a sus intereses o a los del asegurado, es usual que se pacte comercialmente que ante una condena se haga valer el contrato de seguro, haciendo pagos ex gratia o comerciales y haciendo caso omiso incluso ante la presencia del fenómeno de la prescripción frente a la reclamación del seguro.

Llegado a este punto, es el momento de describir el tipo de vinculación por “llamamiento en garantía”. Este se encuentra en el artículo 64 del Código General del Proceso e indica que: “quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo

con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

Es importante identificar ciertos elementos descritos en el citado artículo. Inicialmente afirma que para que pueda efectuarse un llamamiento en garantía debe existir un derecho legal o contractual entre el llamante y el llamado, es decir, una relación o vínculo del que pueda inferirse que se legitima a una de las partes a exigir -en virtud de ese vínculo- alguna indemnización del perjuicio que se está reclamando en el proceso.

Este artículo da cuenta de que el llamado en garantía ocupa una posición de garante frente al llamante. Puesto que, ante una eventual sentencia condenatoria será este quien asuma parcial o totalmente la indemnización de la sentencia.

Se asume pues que para que se dé la posibilidad de que el llamado en garantía sea responsable, tendrá que contarse como un presupuesto necesario que su llamante sea condenado. Frente a esto, se hace importante referirse a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de septiembre de 1978 al decir que:

“A modo y semejanza de la acumulación de pretensiones sucesivas, el llamamiento en garantía, o mejor la pretensión a él inherente, está condicionada al “resultado de la sentencia” pues cobra fuerza cuando una de las partes, “tenga derecho legal o contractual de exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer”.

Estas locuciones condicionales implican que sobre el llamamiento en garantía no procede decisión autónoma e independiente, sino condicionada al resultado de un proceso que dé lugar a fallo que en últimas decreta la indemnización de un perjuicio sufrido por quien efectúa el llamamiento, o que a este le quepa condena que implique un pago que le deba ser reembolsado total o parcialmente.

Si tales indemnizaciones o reembolsos dependen ineludiblemente del “resultado de la sentencia”, como reza el Código, es evidente que si el fallo no contiene declaración o condena alguna en contra de quien efectúa el llamamiento es innecesario que exista pronunciamiento, obviamente desestimatorio por sustracción de materia, en relación con el llamado a garantizar.

De ahí que, por estar expresamente sometido el llamamiento en garantía a lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del aparte final del artículo 57 *ibídem*, le sea aplicable el último inciso del artículo 56, que dispone que en la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial entre denunciante y denunciado, sin que por tanto sea pertinente este pronunciamiento en caso de no ser acogidas las súplicas de la pretensión principal” (Justicia, 1978).

Debe así tenerse presente que el vínculo necesario para que pueda predicarse un llamamiento en garantía en los términos correctos, debe devenir de un contrato o expresamente de la normatividad.

En virtud del derecho a la defensa que el Estado Social de Derecho consagra, se le debe garantizar plenamente al llamado en garantía este mismo derecho. Por lo que puede proponer excepciones de mérito, medios de defensa, llamar en garantía, pedir pruebas y demás elementos propios de un proceso judicial.

El llamado en garantía deberá entonces responder de forma dual: en un sentido, respondiendo a los hechos y pretensiones de la demanda directa que dio lugar al litigio y en otro sentido a los hechos y pretensiones que dieron lugar a efectuar el llamamiento en garantía. Lo anterior, en virtud de que -según lo indicado por el art. 64 del CGP- si el llamado en garantía es condenado, es porque en el proceso se logró probar la relación obligacional que tenía con el llamante.

El momento procesal pertinente para realizar el llamamiento en garantía, según el Código General del Proceso puede presentarse en tres situaciones: al momento de presentar la demanda, al momento de contestar la demanda o al momento de contestar a un llamamiento en garantía.

3.4 Problemática que presenta el llamamiento en garantía frente a las coaseguradoras

Ya se cuenta entonces con todos los elementos tanto materiales como procesales para entender la problemática que se pretende plantear. El caso objeto de estudio presupondrá entonces que hay un proceso judicial en donde un demandante llama a la comparecencia a quien le ha causado un daño antijurídico, es decir, a quien resistirá las pretensiones del litigio o demandado. Para esto, se necesitará suponer entonces que se presenta una situación que en la práctica se ha venido evidenciando; y es que, el demandado para el ejercicio de sus funciones ha tomado una póliza de seguro bajo la modalidad de coaseguro; por esto, al contestar la demanda, este debería llamar en garantía a cada una de las coaseguradoras para que lo acompañen dentro del proceso y ante una eventual condena, sean ellas quienes asuman la indemnización dentro de las condiciones de la póliza.

La problemática aducida es que el apoderado del demandado -por desconocimiento, olvido o cualquier otra razón- solamente se limita a llamar en garantía a una de las coaseguradoras, normalmente a la compañía líder. Incluso, se ha visto que hay casos en los que llaman a varias coaseguradoras, pero inexplicablemente omiten realizar el llamamiento en garantía frente a alguna de las compañías que conforman el coaseguro.

Frente a lo anterior se ha ideado una solución por parte de los apoderados de las coaseguradoras que efectivamente fueron llamadas en garantía (reiterando que normalmente es la compañía líder); y es que este, al contestar al llamamiento en garantía, a su vez llama en garantía a las demás compañías.

Que se efectúe un llamamiento en garantía al contestar otro llamamiento en garantía no representa dificultad alguna; la problemática se da ante la figura del coaseguro, por lo que habría que preguntarse si el llamamiento en garantía entre coaseguradoras debería ser aceptado por los jueces (incluso si debería poder efectuarse) bajo el entendido de que entre coaseguradoras la relación que entre ellas se deriva es la que de la convención pactada en el coaseguro; pero, de ninguna manera podría afirmarse que exista una obligación en cabeza de alguna coaseguradora de indemnizar de una a otra.

Como se ha indicado anteriormente para que un llamamiento en garantía sea procedente debe haber un vínculo contractual o dictaminado por una norma. Se ha reiterado en diferentes ocasiones que entre coaseguradoras no se está siquiera frente a un litisconsorcio necesario, pues es facultativo. Pero, en la práctica se ha evidenciado una tendencia de la jurisdicción ordinaria a aceptar este tipo de llamamientos, por lo que se hace preciso analizar esta decisión tomada por los jueces.

Para abordar esta problemática debe recordarse que el coaseguro no es más que una modalidad o forma de suscribir una póliza; es -como se ha indicado- una distribución horizontal del riesgo horizontal entre diferentes aseguradoras. Es importante recordar esto en este punto, puesto que se ha interpretado erróneamente que el coaseguro es un medio de defensa y se propone como tal en las excepciones de fondo, pudiendo ser esta una de las razones por las cuales sea aceptado el llamamiento en garantía entre coaseguradoras.

El coaseguro no puede ser un medio de defensa en tanto no busca atacar directamente a la pretensión. Simplemente busca advertir a las partes y al juez que, ante una eventual condena, cada aseguradora debe ser condenada solo hasta su porcentaje de participación.

Esta advertencia debe realizarse en la contestación a los hechos fundantes del llamamiento en garantía, puesto que, normalmente es allí donde el asegurado o el llamante indica que hay una relación contractual con las coaseguradoras. Ahora, también es cierto que por seguridad y para reforzar la contestación a los hechos se hace prudente indicar al momento de proponer medios de defensa el coaseguro para asegurarse de que el juez conozca esta situación desde el primer momento, pero, técnicamente no sería correcto.

También es entendible que ante una situación en la que no se haya vinculado a todos los coaseguradores, abogados hábiles intenten resarcir este error proponiendo un llamamiento en garantía entre coaseguradores intentando que el juez acepte la vinculación de las demás aseguradoras. Cuestionar a estos apoderados sería inocuo, el cuestionamiento realmente debería realizarse frente al juez, preguntando cuáles serían las razones para aceptar o no estos

llamamientos en garantía a sabiendas de que las normas materiales reguladoras del coaseguro dan luces de que este llamamiento debería ser denegado; por lo que no podría estribarse un juez en ellas para aceptar el mencionado llamamiento en garantía

Ahora bien, es cierto que anteriormente se indicó que la aseguradora líder tendría un papel de administración indirecta, donde -según la Circular Básica Jurídica 029 del 2014- hay obligaciones en cabeza suya, entre ellas la de avisar a las demás aseguradoras mediante un informe sobre la siniestralidad que se haya tenido en la póliza. En la mencionada Circular se indica que para facilitar las cargas que tiene el asegurado este no requiere informar a cada coaseguradora, sino que simplemente con el aviso de siniestro a la líder bastaría para que las demás se den por enteradas de esta situación.

Por lo anterior, surge una pregunta: ¿podría entonces el asegurado seguir la misma conducta de manejo comercial de cara a un proceso judicial y no tener que notificar a cada coaseguradora de la existencia del litigio trasladando dicha carga a la líder? Del artículo 64 del CGP se entiende que solo podría realizarse el llamamiento en garantía frente a quien se tenga un derecho legal o contractual de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer, por lo que -en estricto sentido- y desde ese punto de vista, no habría lugar a aceptar este llamamiento en garantía entre coaseguradoras. Esto en virtud de que las obligaciones que se desprenden del coaseguro son conjuntas y no solidarias, por lo que no puede esperarse que solo la líder responda por el 100%.

Debe indicarse que la costumbre mercantil en el coaseguro consiste en que, por la voluntad del asegurado o incluso por las características del riesgo, las aseguradoras asumen el riesgo por medio de la figura del coaseguro limitándose a los porcentajes pactados. Pero, dentro de la autonomía de la voluntad es factible que existan diferentes cláusulas de liderato según los intereses contractuales de las partes.

En la práctica se ha evidenciado que no siempre los asegurados o coaseguradoras se adhieren a la costumbre mercantil anteriormente indicada. Como bien se dijo en párrafos anteriores, la Circular Básica Jurídica describe ciertas obligaciones que recaen en cabeza de la coaseguradora

líder, pero no resuelve la problemática planteada en el presente trabajo investigativo de cara al proceso judicial. Por lo tanto, en las cláusulas de liderato es usual encontrar pactos que faciliten la reclamación ante la ocurrencia del siniestro.

Es entonces factible que se acuerde en el convenio de coaseguro, que se vierte en la cláusula de liderato aceptada por el asegurado, que ante la ocurrencia de un siniestro y en caso de que el asegurado formule una reclamación, esta se realice únicamente frente a la compañía líder y que sea ella quien informe a las demás coaseguradoras. Además, podría incluirse en la cláusula de liderato que la aseguradora líder sea la que represente a las demás coaseguradoras. Lo anterior implica que las coaseguradoras se someten a las decisiones que tome la líder en desarrollo del contrato de seguro, incluyendo el trámite de las reclamaciones, salvo que existan restricciones.

Incluso, y siguiendo la línea del anterior párrafo, se han evidenciado cláusulas de liderato en donde se indica expresamente que hay solidaridad entre las coaseguradoras y adicionalmente se pactan los porcentajes que cada aseguradora asumiría; por ejemplo: la aseguradora “A” -quien es líder en el coaseguro- asume el 40% del riesgo, la aseguradora “B” asume el 30% y la “C” el otro 30%, pero además, en el mismo clausulado se indica que habrá solidaridad frente a las eventuales reclamaciones por el asegurado, por lo que el porcentaje presentará utilidad al momento de realizar las acciones de recobro entre las aseguradoras por el porcentaje pactado; siguiendo el mismo ejemplo, se entiende que la reclamación podría ser frente a cualquiera de las compañías que componen el coaseguro comprometiéndose hasta por el 100% del valor asegurado. Esto quiere decir que el asegurado no tendría la carga de reclamar a cada aseguradora, sino que podría hacerlo frente cualquier aseguradora.

Lo anterior quiere decir que, si bien bajo la óptica del coaseguro y en condiciones normales donde según la costumbre no se pacta solidaridad; quedando las obligaciones como conjuntas, puede haber excepciones donde sí se acuerde solidaridad entre las coaseguradoras. Siguiendo estos supuestos, y de cara a un proceso judicial, se presentarían las condiciones para que se pueda efectuar el llamamiento en garantía entre las coaseguradoras.

Estas situaciones planteadas pueden conllevar a que se presenten problemas entre las aseguradoras. Lo anterior, en virtud de que lo usual es que cada aseguradora tenga la facultad de analizar el clausulado de la compañía líder bajo sus propios parámetros de interpretación. Por lo que puede suceder que el siniestro ocurrido tenga cobertura para la compañía líder y no para las demás. Si se pacta que la aseguradora líder es quien representa a las demás coaseguradoras, no podrán excusarse estas para el pago en que no están de acuerdo con la decisión tomada por la líder de pagar el siniestro, por cuanto en las condiciones de la cláusula de liderato se estableció que las decisiones serían tomadas por la aseguradora líder. Contractualmente serían un incumplimiento por parte de la coaseguradora que se rehúse a pagar, en virtud de que en la cláusula de liderato se había pactado que la compañía líder tendría la facultad de definir y las decisiones tomadas por ella serían obligatorias para las demás.

Por otro lado, en caso de que en el contrato de seguro se faculte al asegurado para presentarle la reclamación a cualquiera de las coaseguradoras, aún a una distinta de la líder, aunque no es lo acostumbrado, ello no implica que la reclamada tenga que pagar la totalidad del siniestro, sino que estará sujeto al análisis que cada una de las aseguradoras hagan del evento. Algunas pueden decidir pagar y otras objetar decisiones que se le informarán al asegurado. Si dicha reclamación es por vía judicial a través de un llamamiento en garantía, la llamada solo responderá por su parte.

De todo lo anterior se deriva que surge la necesidad de entrar a analizar varios aspectos sustanciales, de los que se convienen en el coaseguro, para tomar la decisión de si efectivamente procede o no el llamamiento en garantía entre coaseguradoras.

3.5 Colisión entre principios procesales y ponderación en virtud de la problemática

El operador judicial en cada momento del proceso se enfrenta a gran presión, a realizar siempre un estudio minucioso sobre las normas materiales como las procesales y que sus decisiones se ajusten siempre a derecho con miras a buscar que la sentencia que vaya a proferir corresponda a un acercamiento a la verdad material. No hacerlo acarrearía graves consecuencias.

El juez dentro de su criterio jurídico debe entrar a realizar un análisis donde converjan incluso los principios procesales, llevando a cabo la tarea de la ponderación de dichos principios.

La problemática aquí planteada es un típico caso de colisión de estos principios: por un lado, se encuentra el principio de estricta legalidad, el cual se encuentra tipificado en el artículo 7 del Código General del Proceso, al indicar que los jueces están sometidos al imperio de la ley y que deberán tenerse en cuenta elementos tales como la costumbre, jurisprudencia y doctrina. Este principio obedece a que el juez debe actuar siempre de buena fe, garantizando que quien acceda a la justicia logre tener una seguridad en que el fallo será conforme a las normas establecidas. El juez debe buscar también encontrar una verdad material, encontrar una agilidad procesal e intentar que haya una justicia, por lo que si ve que hay alguna justificación válida podría llegar a apartarse de alguna norma que considere que no logra los cometidos procesales o normativos estipulados.

Frente al desarrollo del principio de legalidad se tiene que: “(...) se mantiene la orden de actuar cada juez de conformidad con la ley, teniendo en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina; y está obligado, por razones de seguridad jurídica, de igualdad, de confianza legítima y de buena fe, a decidir los asuntos sometidos a su composición con base en la doctrina probable, lo cual no significa, según el código, que deba mantenerse atado irremisiblemente a ella, pues cuando lo estime necesario puede apartarse, pero, eso sí, exponiendo de manera ineludible, clara y razonada los fundamentos fácticos en que se apoya” (Tejeiro, 2014b).

Además, del mismo lado del principio de legalidad se encuentra el principio del debido proceso, el cual se encuentra estipulado en el artículo 14 del Código General del Proceso. Este responde a que el cuerpo normativo, incluyendo reglas y principios, deberá ser aplicado a todas las actuaciones previstas dentro del proceso. Es sin duda un reto para el juez, y es de admirar la forma en la que el fallador desarrolla este principio, reconociendo que no representa ninguna facilidad aplicarlo en tanto para llegar a la verdad material, debe seguirse además de reglas de la lógica y de la experiencia, normas jurídicas preestablecidas. Por lo tanto, debe garantizar que todas estas conserven una correcta armonía para llegar a una sentencia en derecho.

En colisión directa con los anteriores dos principios, se puede evidenciar que está el principio de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en el artículo 2 del Código General del Proceso. Si bien por su nombre podría llegar a pensarse que este no está siendo vulnerado en esta problemática, deberá entonces analizarse el contenido de dicho artículo, puesto que, plausiblemente indica que “toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses”. El acceso a la justicia está siendo garantizado a las partes en cuanto se permite acceder a la jurisdicción ordinaria, pero, también debe tenerse en cuenta que el legislador procesal pensó en que era prudente agregar el elemento de que debía ser de una forma efectiva, es decir, en donde se tenga cada una de las garantías ofrecidas por un Estado Social de Derecho, donde el ciudadano tenga la plena certeza de que el fallo que está por obtener de un juez sea acorde a la normatividad y al proceso propuesto por el mismo Estado.

Es así como lo anterior se sustenta aduciendo: “el concepto de “tutela jurisdiccional efectiva” abarca, como se sabe, no solo la posibilidad de acceder a la jurisdicción en cualquier momento y lugar, sino el derecho a la protección mediante las garantías mínimas del debido proceso, a lograr la resolución del litigio luego de una “(...) duración razonable (...)”, a obtener sentencia de fondo que resuelve definitivamente el conflicto y a alcanzar el cumplimiento cierto de ella, de donde emerge cómo el Código General del Proceso se pone a tono con las nuevas tendencias en manera tuitiva, que procuran no solo que los ciudadanos accedan al aparato jurisdiccional sino que logren efectividad real en la resolución de sus conflictos y en la satisfacción de sus derechos. Vale decir, para el estatuto no es suficiente que los usuarios tengan la oportunidad de acudir a la administración de justicia, sino que deben tener también el derecho a la resolución de la controversia y a su cumplimiento satisfactorio y concreto, tal como con anticipación venía señalándolo la doctrina constitucional” (Tejeiro, 2014c).

El anterior principio también debe ser interpretado por el fallador según la intención manifiesta de querer comparecer al proceso del sujeto que está intentando ser parte de este, sabiendo que hay casos en los que las partes y terceros intervinientes desean la comparecencia de este sujeto y además se hace conveniente incluso para el mismo juez por los aportes intelectuales que puede

llegar a ofrecer. Por lo tanto, en este punto también puede encajar el derecho de defensa que constitucionalmente tiene cada persona.

Por último, colisiona con los principios de legalidad y debido proceso, un principio que, si bien no está regulado en el Código General del Proceso se hace presente en la mayoría de las decisiones judiciales. Este es el principio de “flexibilidad legal” o de “elasticidad”. Este obedece a que el proceso está conformado por seres humanos y que las decisiones que sean tomadas deben regirse siempre por un sentido común, pero sin dejar de lado el resto de las normas jurídicas regulatorias.

De allí se desprende que el juez pueda tomar ciertas decisiones partiendo de reglas de la experiencia o de instintos estribados en supuestos fácticos; el Código General del Proceso plantea la posibilidad de que se puedan presentar sentencias anticipadas y pareciera ser que es gracias a este principio.

Por esto es dable señalar: “aparece clara la existencia de la elasticidad como principio del régimen predominantemente oral establecido en el Código General del Proceso, sin que por obra de la explicitud de ellos pueda suponerse que el postulado se reduce a esos expresos casos, pues la índole de principio le permite al juez acudir en todas las eventualidades en que pudiera tener cabida, sin detrimento, eso sí, del debido proceso, del derecho de defensa y, en fin, de las garantías procesales mínimas de cualquier ciudadano” (Tejeiro, 2014d).

Dicho lo anterior se entiende que el juez se encuentra siempre frente a la tarea de interpretación, no todas las respuestas pueden ser encontradas con el simple conocimiento de la normatividad. Por lo que, para la problemática aducida la solución pertinente para el juez ha sido la de aceptar estos llamamientos en garantía.

Por lo anterior, es preciso analizar si la decisión de aceptar el llamamiento en garantía de la aseguradora líder a las demás coaseguradoras es una decisión acertada o si por el contrario -y

según lo anteriormente analizado a lo largo del presente escrito- va en contravía de la normatividad.

3.6 ¿Debería entonces aceptarse este llamamiento en garantía?

Ya se ha analizado cuáles son las posibles razones que han tenido los jueces se han basado para aceptar los llamamientos en garantía realizados entre coaseguradoras. Ahora bien, en este punto deberá entrar a analizarse si esta decisión representa un mayor beneficio para el proceso y las partes intervinientes o si, por el contrario, representa un detrimento o se encuentran más argumentos desfavorables.

Se ha definido anteriormente lo que es el proceso jurídicamente, pero, debe también entenderse que el proceso es un juego estratégico donde en muchas ocasiones se logra llegar a una decisión favorable por el manejo que se tenga de dicha estrategia por parte de los abogados y demás sujetos intervinientes, del manejo probatorio, del manejo de la información obrante dentro de un proceso y demás actos que hacen interesante un proceso.

Es por esto por lo que se analizarán las posturas de cada uno de los intervinientes del proceso; recordando que, para el caso planteado serían las posturas del juez, demandado, demandante, llamado en garantía y demás coaseguradoras sobre las que se discute el llamamiento en garantía.

El juez por sus características debe ser un conductor del proceso. Es sobre quien las partes depositan la confianza entendiendo que, al exponer los medios de prueba, argumentos y demás, tomará una decisión ajustada a derecho y que intente acercarse lo más que pueda a la verdad material. Por lo tanto, para el juez sería beneficioso lograr un mayor número de sujetos que logren intentar acercarlo a los supuestos fácticos sobre los que se base un proceso. Teniendo en cuenta también que en ocasiones la comparecencia de tantos sujetos procesales puede llegar a entorpecer el proceso por situaciones propias del litigio. Entendiendo que la oralidad supone que el abogado se encuentre presente en casi todas las actuaciones, por lo que es dable que el juez, en su intento de que todas las partes se encuentren presentes, haga que el proceso tenga una mayor

demora. Además, puede también ser reiterativo en momentos procesales como los interrogatorios de parte o la práctica de pruebas, pero ciertamente el Código General del Proceso prevé esta situación y otorga la facultad al juez de tomar la decisión de no practicar más pruebas en caso de que tenga certezas sobre determinado tema.

Presentan cierto peligro también los procesos en donde numerosos sujetos procesales participen en tanto el juez debe mantener un mayor grado de concentración y de atención a diversas situaciones; lo anterior en virtud de que debe garantizar que el proceso cumpla con su función y tenga todas sus garantías frene a cada uno de estos. La omisión de lo anterior podría llegar a tener como consecuencia algún tipo de nulidad y eventualmente podría incluso llegar a desvincularse o absolverse a alguno de estos sujetos por falta de garantías procesales, por lo que la tarea del juez y de su despacho debe ser completamente juiciosa.

Para el demandante en principio sería completamente beneficioso que el llamamiento en garantía que hace una coaseguradora frente a las demás coaseguradoras sea aceptado. Lo anterior, en virtud de que el riesgo trasladado por el asegurado bajo la modalidad de coaseguro a las demás aseguradoras tendría una cobertura completa y estaría teniendo mayores garantías sobre los patrimonios que podría perseguir; de esta forma no estaría corriendo el riesgo de que pudiera prescribir su derecho indemnizatorio frente a alguna coaseguradora que no haya sido vinculada al proceso y de esta forma no tendría que cobrar ese porcentaje al demandado teniendo el riesgo de que sea insolvente ante una eventual declaración de responsabilidad.

El demandante, en caso de que no se acepte dicho llamamiento en garantía y se logre determinar que existe un coaseguro garantizando el patrimonio del demandado, cuenta con una solución perfectamente posible y que no representa problema alguno; solución que, de no tomarse la eventual indemnización a favor del accionante podría ser perjudicada o el patrimonio del demandado (asegurado) podría quedar desprotegido por la póliza contratada al no haber vinculado a todas las coaseguradoras a las que se le trasladó el riesgo. Se propone entonces que se remita al artículo 93 del CGP reformando la demanda para así adicionar a su defensa una nueva pretensión mediante la cual se vincule a las demás coaseguradoras para que el 100% del

valor asegurado esté vinculado al proceso. Recordando que esto podrá permitirse siempre y cuando no se haya señalado la audiencia inicial.

Ahora, si bien es cierto que es una ventaja que no debe ser sacrificada de ninguna forma, también es cierto que mientras el grupo de resistentes a sus pretensiones crezca, crecerán también las defensas y la contraparte se hará intelectual y técnicamente más fuerte. De suerte que tendrá que hacer mayores esfuerzos argumentativos y probatorios dentro del proceso para intentar convencer al juez de que tanto el demandado como las aseguradoras deben ser condenadas.

Frente al demandado ofrece grandes beneficios que cada una de las coaseguradoras comparezca al proceso. Nuevamente se debe referir a que las relaciones comerciales dentro del proceso se encuentran susceptibles y que las actuaciones de las aseguradoras repercutirán positiva o negativamente sobre su cliente, puesto que el asegurado espera no solo que se indemnice, sino que se ofrezca una defensa jurídica seria y siempre acompañando la posición del asegurado. Por lo tanto, el acompañamiento técnico y jurídico de las coaseguradoras es vital para el demandado; un proceso ofrece una gran tensión por los intereses que se están jugando, por lo que le es conveniente que el grupo de aseguradoras que conforman el coaseguro se encuentre completo y manteniendo una misma posición de apoyo.

Ahora bien, de no aceptarse el llamamiento en garantía frente a las demás coaseguradoras, representaría una situación completamente perjudicial para el demandado. Ante la negación del llamamiento en garantía a alguna de ellas, causaría que el asegurado deba reclamar individualmente a la coaseguradora que no haya sido incluida al proceso. Frente a esto ocurre otro problema, y es que, al no haber sido emitida la sentencia y no tener certeza de si se absolverá o se condenará, se hará una reclamación sin cuantía, indicando que para que una compañía de seguros atienda una reclamación, el asegurado deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía. Al faltar dicha cuantía no se contaría con un elemento necesario para configurar el siniestro y el deber de realizar una reclamación demostrando la cuantía se encuentra -por disposición del Código de Comercio- en cabeza del asegurado, por lo tanto, no sería una reclamación válida.

A esta situación se ha intentado plantear una solución y es demandar (en proceso aparte) a esa compañía de seguros en un proceso que deberá quedar suspendido hasta que no se profiera sentencia dentro del proceso principal (el cual la coaseguradora no hace parte), lo anterior para interrumpir la prescripción frente al hecho que dio lugar al primer proceso, pero, procesalmente también ofrece un serio problema y es que es una demanda que no tiene pretensión cuantificable en dinero puesto que está supeditada a la posible condena de un proceso que apenas comienza. Por lo que estaría faltando un elemento necesario para que pueda haber un proceso jurídico.

Además, se requiere en este proceso que el asegurado (demandado) inicie un proceso en contra las demás coaseguradoras para interrumpir la prescripción, del que aún no hay certeza de la cobertura bajo los términos de la ley o el seguro.

El Código General del Proceso, propone una solución parcial a la problemática de la prescripción, en su artículo 94 indica que “el término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez”. Esta solución ha sido bien acogida por los asegurados, pidiendo a las aseguradoras que se interrumpa la prescripción, pero, cuenta con una carga al asegurado de contar muy bien los términos, y, además, en caso de que el proceso tenga una duración mayor a lo que puede llegar a interrumpirse la prescripción y el tiempo de prescripción, no habrá sido una solución eficaz.

Por último, debe indicarse que frente a las coaseguradoras también se presentan ciertos beneficios de que se acepte el llamamiento en garantía realizado por otra aseguradora frente a ellos. En principio, interesa a la aseguradora comparecer a un proceso para tener la posibilidad de presentar sus argumentos y tener la posibilidad de defenderse. Además, en el proceso la aseguradora puede presentar objeciones si hay lugar a ellas, puede tener pruebas que desvirtúen las afirmaciones de la demanda y en principio le interesa para poder exponer todos sus conocimientos técnicos y jurídicos frente al producto o póliza. Además, desde el punto de vista comercial es bien visto por los asegurados que aquellas compañías con las que contrató un seguro lo acompañen y defiendan para intentar que no sea condenado (este es uno de los casos en

los que, si no es aceptado el llamamiento en garantía, puede proponerse que se comparezca como coadyuvante, aunque con la consecuencia de que el fallo no la vincula).

Como también debe indicarse que el aceptar el llamamiento en garantía puede representar, en casos donde la responsabilidad del asegurado es evidente, una condena clara frente a la aseguradora, condena de la que pudo no ser parte en caso de que el llamamiento en garantía hubiera sido denegado.

En caso de que el juez no acepte el llamamiento en garantía conlleva algunos beneficios para las coaseguradoras no vinculadas; como se indicó anteriormente, puede llegar a ser beneficioso en términos económicos en tanto no debe entrar a asumir los gastos que un proceso tiene, y el tiempo de prescripción frente a la eventual obligación de indemnizar sigue corriendo a su favor.

Sin embargo, comparecer al proceso conlleva unos beneficios de mayor peso, puesto que no podría decirse que el pago de un siniestro sea una pérdida para una aseguradora, es simplemente el pago de una prestación condicional a la cual estaba obligada por el contrato celebrado con su asegurado, gasto que estaba previamente estudiado financieramente por lo que en condiciones normales no debería presentar un mayor problema. Es entonces más beneficioso comparecer al proceso porque la defensa jurídica dentro del litigio será de gran ayuda para intentar que el fallo sea absolutorio.

Pero, el rasero para decidir si la vinculación al proceso judicial como llamados en garantía debe ser aceptado o no bajo los supuestos anteriormente planteados no pueden analizarse en términos de si es beneficioso o no; el análisis correcto que debe prosperar es si se ajusta o no a la normatividad del ordenamiento jurídico y que no contraríe las normas procesales para que se pueda garantizar el debido proceso para las partes e intervinientes.

Asisten razones jurídicas claras desde el punto de vista sustancial y material para indicar que las decisiones judiciales de aceptar estos llamamientos en garantía realizados por la aseguradora líder a las demás coaseguradoras son erradas; pues, según lo expuesto, no deberían proceder por

no existir vínculos obligacionales entre ellas. Como se dijo anteriormente los porcentajes pactados en el coaseguro rompen la presunción de solidaridad del art. 825 del Código de Comercio; por lo tanto, al ser obligaciones conjuntas y cada coaseguradora responder hasta por su porcentaje no podría indicarse que se cumple el primero de los supuestos del art. 64 del CGP, es decir, no habría un derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio.

La aceptación de este llamamiento sería antitécnico; además de lo anteriormente indicado, asiste otro argumento y es que las coaseguradoras representan un litisconsorcio facultativo. Por lo que no es necesaria su presencia en el proceso, sino que responde a la voluntad de las partes el incluir a estas en el proceso.

Es así como debe indicarse que aceptar estos llamamientos sería inoficioso y no colaboraría con la eficiencia procesal que debe estar presente en cada proceso. Esto porque, al momento de la sentencia del proceso -y suponiendo que ya el demandado directo fue declarado responsable- deberá analizarse si la coaseguradora llamada en garantía por el demandado (es decir, por el asegurado) debe ser declarada como civilmente responsable en virtud de la relación de garantía que tiene. En caso de que la respuesta sea afirmativa porque se considera que los hechos por los que el asegurado es responsable y que además configuran el siniestro, se condenará por su porcentaje pactado. Y, luego de realizarse ese análisis, el juez deberá analizar el último vínculo de llamamiento en garantía, o sea, el llamamiento en garantía que dicha coaseguradora realiza frente a las demás coaseguradoras.

La única forma de que estas coaseguradoras llamadas en garantía por la coaseguradora líder respondieran, sería bajo el supuesto que la primera llamada en garantía -la líder- fuera condenada a un 100% del valor asegurado y las demás coaseguradoras tuvieran la obligación de reembolsar sus porcentajes por los que han sido vinculadas por la coaseguradora líder. Es decir, sería en un caso en que el juez haya interpretado de forma errónea el coaseguro y haya dejado sin efectos los porcentajes pactados desnaturalizando así esta figura. Bajo este supuesto, tendría que invocarse al artículo 1096 del Código de Comercio referente a la subrogación del asegurador que paga la indemnización por haber pagado en un 100% del valor asegurado pactado en el coaseguro. Aseverando que efectivamente sería desnaturalizar el coaseguro pues la aseguradora líder se

subrogará frente a las demás coaseguradoras en los porcentajes que se tenían pactados inicialmente. Esta situación solo es posible que se presente ante un error en el fallo por parte del juez al pensar que en estos casos sea factible que una aseguradora tenga la obligación de responder por la totalidad del valor asegurado y dejando que el grupo de coaseguradoras resuelvan entre ellas por relaciones internas de acuerdo a los porcentajes pactados, es decir, afirmando que entre ellas existe solidaridad.

Un ejemplo de esto sería el siguiente: una persona es lesionada al pasar por las obras que se realizan en el Municipio de Medellín por lo que decide demandar por unas pretensiones de \$100'000.000. El Municipio de Medellín a su vez, había tomado una póliza bajo la modalidad de coaseguro con las aseguradoras A, B y C quienes cuentan con unos porcentajes de participación de 50%, 25% y 25% respectivamente. El demandado al contestar la demanda solo llama en garantía a la aseguradora A, quien es líder. Esta, al contestar el llamamiento en garantía, decide vincular a las coaseguradoras B y C realizando el llamamiento en garantía a cada una de ellas. Suponiendo que el juez hubiera decidido vincularlas efectivamente, al momento del fallo no tendrá ningún sentido.

El orden que el juez deberá seguir para resolver el litigio será el siguiente: primero, determinará si asisten razones para que exista una responsabilidad civil en cabeza del Municipio de Medellín, para el caso efectivamente se declara responsable. Segundo, resolverá el vínculo que hay entre el demandado y el primer llamado en garantía, es decir, la aseguradora A que cuenta con un porcentaje del 50%. Si se determina que, según el contrato de seguro pactado, esta debe responder, deberá ordenarse el pago de \$50'000.000 por las actuaciones del Municipio de Medellín. Y, tercero, deberá resolverse el vínculo entre la aseguradora A y las coaseguradoras B y C, el cual -por lo expuesto a lo largo del trabajo- se debe entender que no tienen obligaciones entre sí por lo que no podrá condenar ni a B ni a C. Si llegaran a ser condenadas, el juez incurrirá en un fallo incongruente por ser extra petita frente a las pretensiones del proceso. La única forma por la que podría condenar tanto a B y a C sería desnaturalizando el coaseguro como se indicó en el párrafo anterior, condenando por \$100'000.000 (100%) a la coaseguradora líder A, y ordenando el reintegro de sus porcentajes (25% y 25%) tanto a B como a C, lo cual sería completamente ilógico.

Aceptar el llamamiento en garantía realizado por la aseguradora A, traería una consecuencia completamente negativa tanto para el asegurado como para el tercero víctima. Puesto que el fallo deberá ser absolutorio frente a las coaseguradoras llamadas en garantía por la líder. Teniendo en cuenta esto, se estaría perdiendo la oportunidad de perseguir válidamente estos patrimonios, por lo que la sugerencia es que se adopten las soluciones propuestas a lo largo de este escrito, es decir, que el demandante reforme la demanda y llame en garantía a las demás coaseguradoras (en casos de seguros de responsabilidad civil) o demandar a estas coaseguradoras en un proceso aparte esperando el fallo del proceso principal. La otra solución propuesta es que se reforme la demanda y se demande en acción directa a las demás coaseguradoras para que queden vinculadas al proceso, lo cual es perfectamente posible según la Ley 45/1990.

Por todo lo anterior, no asisten razones válidas para aceptar el llamamiento en garantía realizado por una coaseguradora a otras, bajo los supuestos fácticos anteriormente planteados. Indicando que la respuesta a la pregunta de si debería aceptarse o no dicho llamamiento, es que no es factible.

CONCLUSIONES

Bajo el entendido de que ya se han analizado todos los elementos necesarios para comprender la problemática, se ha logrado determinar que la aceptación del llamamiento en garantía entre coaseguradoras es incorrecta. El proceso judicial es una garantía al establecer las reglas de juego que deberán ser acogidas por las partes, intervinientes y por el juez. Aceptar dicho llamamiento para intentar proteger a la víctima o al asegurado sería no reconocer estas normas de juego. Por lo tanto, se sugieren otras soluciones como las planteadas a lo largo de este escrito.

Como bien se indicó, la admisión de este llamamiento en garantía sería desnaturalizar la figura del coaseguro y desconocer el régimen obligacional propio de este. Por lo que no es útil la aceptación de este llamamiento para ninguna de las partes por las posibles consecuencias y el antitecnicismo que se presentaría.

Es así como debe recordarse que -como se expuso- se ha logrado encontrar que las normas materiales ofrecen una certeza frente a que no hay una relación jurídica alguna entre coaseguradoras, que no hay solidaridad entre ellas y como consecuencia de esto no debe prosperar el llamamiento en garantía. Debe tenerse siempre presente que los porcentajes pactados por las coaseguradoras rompen la presunción de solidaridad propuesta en el Código de Comercio; por esto no asisten relaciones obligacionales o contractuales entre ellas.

No es jurídicamente correcto que el juez en el ejercicio de sus deberes de interpretación y colaboración opte por beneficiar a alguna de las partes sin tener en cuenta las normas de juego propuestas. Pues, esto estaría dando vía libre a que el juez exceda sus facultades y pueda casi legislar según lo que crea conveniente, dejando de lado la garantía del proceso para las partes.

Ahora bien, el reproche no solo puede estar en la decisión de aceptar el llamamiento en garantía que realiza la coaseguradora líder; el reproche también debe recaer sobre los apoderados que representan los intereses de las partes y velan porque estos se encuentren protegidos, y esto se logra con una defensa técnicamente rigurosa lo cual exige el conocimiento de las normas procesales como materiales.

Es pertinente realizar la invitación a que se deje de lado la creencia de que el derecho material cobra mayor relevancia que el procesal; y aseverar que sin duda hay conocedores y grandes abogados dedicados a estudiar y ejercer el derecho material, pero, no debe olvidarse que el conocimiento del derecho procesal evitaría muchas problemáticas como la que en esta investigación se ha planteado. Incluso, es más preciso indicar que no es para evitar este tipo de problemas, puesto que el derecho siempre va a verse enfrentado a estos, pero sí para encontrar soluciones satisfactorias a los mismos.

Un proceso judicial responde a una materialización de un Estado Social de Derecho, y las decisiones que un juez tome frente a cualquier litigio son reflejo de la intención de ese Estado. Para el caso, el juez debe respetar las normas propuestas y supeditarse a ellas garantizando el debido proceso y el respeto por todo el cuerpo normativo.

Es así como se puede indicar que el análisis de las vinculaciones a los procesos judiciales debe realizarse de una forma juiciosa y rigurosa. Debe pensarse también en las consecuencias que la aceptación a un llamamiento en garantía como el planteado podrían llegar a tener. Para el caso, sería menos beneficioso para el demandante y el demandado. Por lo que tanto los jueces como los apoderados deben tener claridad de estas figuras para así tomar decisiones y buscar soluciones a las problemáticas propuestas.

Ahora bien, frente a las reclamaciones de las aseguradoras también se ha pensado que intentan evadir la obligación indemnizatoria o resarcitoria. Lo anterior tampoco corresponde a una

realidad, puesto que, se logra ver que las aseguradoras incluso buscan la forma para que las reclamaciones sean atendidas y los siniestros pagados, logrando la satisfacción de su asegurado.

Pero, debe tenerse en cuenta que si una coaseguradora es vinculada mediante un llamamiento en garantía al que no asiste derecho alguno, es un deber del apoderado excepcionar y reprochar esta vinculación y de ninguna manera podría interpretarse como una práctica de mala fe, simplemente está buscando respetar la normatividad y acogiéndose al rigor normativo que siempre debe prevalecer.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk Manasevich, R. (1983a). *Las Obligaciones, Tomo I* (Cuarta Edición). Dislexia Virtual.
- Canosa Suárez, U. (2014a). Partes, terceros y apoderados. En *El Proceso Civil a partir del Código General del Proceso* (p. 112). Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Civil, C. S. de J.-S. de C. Expediente No. 4895 (1998). Bogotá, Colombia.
- Colombia, S. F. de. Concepto No. 2001036918-2. Septiembre 26 de 2001. (2001). Colombia.
- Ferrando, M. L. (2002). Comentarios a la ley de contrato de seguro. En E. T. Lo Blanch (Ed.), *Disposiciones Generales* (pp. 341–554). Valencia: Dialnet.
- Garrigues, J. (1983). *Contrato de seguro terrestre*. Madrid: Imprenta Aguirre.
- Justicia, C. S. de. Sentencia del 5 de septiembre de 1978 (1978).
- Justicia, C. S. de. Sentencia T-659 de 2006 (2006). Colombia.
- López Santa María, J. (1986). *Los contratos - parte general -*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Muñoz Paredes, J. M. (1996). *El Coaseguro*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Narváez Bonnet, J. E. (2012a). El Coaseguro. En *Revista Javeriana* (p. 124). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/.../10000>
- Ordóñez, A. E. (2002a). *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ossa G, E. (1988). *Teoría general del seguro - La institución*. Bogotá: Temis.
- Palacios, F. (2018). *El Seguro, Causas y soluciones de los conflictos entre asegurados y aseguradores con ocasión del siniestro* (Segunda Edición). Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Prieto Mesa, E. (1981a). El objeto del derecho procesal. En *Diez temas procesales* (Primera Edición, p. 18). Medellín: Editorial Lealón.
- Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 27 de noviembre del 2002 (2002).
- Tejeiro, O. A. (2014a). Principios generales del nuevo Código General del Proceso. En *El Proceso Civil a partir del Código General del Proceso* (Primera Edición, p. 5). Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Uribe Holguín, R. (1980a). *De las Obligaciones y del Contrato en General*. Bogotá: Señal Editora.