



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado Ponente

SC130-2018

Radicación n° 11001-31-03-031-2002-01133-01

(Aprobado en sesión de treinta de agosto de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decídese el recurso de casación formulado por la parte demandante frente a la sentencia de 20 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Descongestión, en el proceso ordinario de Guillermo Baín Pérez, José Aníbal Ruge Pedraza y Esmer Marín Morales contra La Previsora S. A. Compañía de Seguros y Aseguradora Colseguros S. A. -actualmente Allianz Seguros S. A.-

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 18 de octubre de 2002, los actores pidieron que, previa declaración de

incumplimiento del contrato de seguro contenido en la póliza No. 1000129, por no pagarles los costos de defensa, concretados en honorarios profesionales a su cargo por una investigación penal en su contra, según hechos relacionados con su desempeño como funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, se condene a las demandadas a pagarles la suma de \$260'000.000, así: 90 millones para José Aníbal Ruge, cuya reclamación fue el 5 de octubre de 2000; 120 millones a Esmer Marín, que reclamó el 30 de julio de 2001; y 50 millones a Guillermo Baín, con reclamo el 25 de agosto de 2000; o las cantidades que se prueben, más los intereses de mora previstos a la tasa máxima permitida, e intereses sobre intereses adeudados con más de un año de anterioridad, y las costas.

2. El resumen del sustento fáctico se hizo consistir en que cuando los pretendientes eran funcionarios de Aerocivil, esta entidad tomó con las demandadas, La Previsora S. A. como líder y Colseguros S.A. en calidad de coaseguradora, una póliza de seguro de responsabilidad de servidores públicos, cuyos asegurados eran las personas que tuvieran la calidad de administradores o directores en esa unidad administrativa, con el fin de amparar varios riesgos, entre ellos, el de «*costos del proceso*», con vigencia de 21 de diciembre de 1999 a 21 de diciembre de 2001.

Dentro de este periodo, en concreto, con providencia de 18 de julio de 2000, se inició una investigación judicial contra los actores, por los presuntos delitos de cohecho y

concierto para delinquir, relacionados con el ejercicio de sus funciones como servidores de Aerocivil. A raíz de esos presuntos delitos fueron vinculados mediante indagatorias, las cuales comenzaron entre 26 de julio y 1° de agosto del mismo año; para ejercer su defensa celebraron contratos con abogados en agosto de 2000, en que se pactaron los honorarios correspondientes.

Expresaron que por lo referenciado en el párrafo anterior, formularon las respectivas reclamaciones a las aseguradoras los días 25 de agosto, 5 de octubre de 2000, y 30 de julio de 2001, para que les reembolsaran los emolumentos contratados con sus apoderados, con base en el amparo «*costos del proceso*»; pero las entidades aseguradoras guardaron silencio por más de quince días, omisión que «*supone aprobación de los mismos*».

Por otra parte, agregaron que el 6 de agosto de 2002 se solicitó la conciliación prejudicial, y la audiencia para esos efectos se produjo el 17 de octubre de 2002.

3. Las demandadas se opusieron a las pretensiones, aceptaron unos hechos y cuestionaron otros.

La Previsora formuló las excepciones que denominó *inexistencia de obligación a su cargo por ausencia de cobertura*, y en subsidio, *limitación de la condena por coaseguro pactado, exclusión prevista en el numeral 2.6. de las condiciones generales, falta de prueba de la cuantía del daño y prescripción*.

A su vez, Colseguros propuso las defensas que llamó *límite de responsabilidad, falta de cobertura por inexistencia de vínculo entre demandantes y demandadas, exclusión por dolo y prescripción*.

4. Surtida la primera instancia, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, profirió sentencia en que declaró probadas las excepciones de *inexistencia de la obligación por ausencia de cobertura y falta de cobertura por ausencia de vínculo entre demandantes y demandadas*, denegó las pretensiones y condenó en costas a los actores.

Apelado el fallo por los últimos, fue modificado por el Tribunal Superior de Bogotá, quien sustituyó las excepciones que declaró el juzgado, por la de prescripción.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En una primera parte de sus consideraciones, el sentenciador de segundo grado desvirtuó las razones de la sentencia apelada para declarar las excepciones relativas a ausencia de cobertura y de vínculo entre demandantes y demandadas, porque los primeros se habían retirado de la Aeronáutica Civil, cuando se inició la vigencia de póliza, pero estaban cobijados al tener las calidades de director o administrador, que eran las personas aseguradas, cuando ocurrieron los hechos que sirvieron de fundamento a la acción penal, que también estaban amparados.

Sobre la póliza, expedida por La Previsora -líder- y Colseguros -coaseguradora-, anotó que rigió de 21 de diciembre de 1999 a 21 de diciembre de 2001, y cubría las reclamaciones por *«responsabilidad hecha o denunciada por primera vez durante la vigencia del seguro»*, en cuyos amparos estaban los de *«costos del proceso y honorarios de abogado»*. En la carátula se estableció como cláusula adicional que la definición de *«administradores y/o directores»*, era acorde con las condiciones generales de la póliza.

Expresó el fallador que los actores se retiraron de la Aeronáutica antes de 21 de diciembre de 1999, cuando se inició la cobertura: el señor José Aníbal Ruge en septiembre de 1998, su último cargo fue de Asesor Aeronáutico de la División de Adquisiciones; Esmer Marín en 16 de junio de 1997, su último empleo fue de Director Aeronáutico de Área de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria; y por último Guillermo Baín, en septiembre de 1998, con el cargo de Director Aeronáutico de Área, de la misma dirección. Sin embargo, el seguro daba cobertura por las pérdidas de cualquier reclamación contra directores o administradores *«hecha por primera vez durante el periodo de vigencia de la póliza»*.

Además, escribió el Tribunal, en el otro aspecto, conforme a la prueba de oficio en segunda instancia, la Aeronáutica y las aseguradoras pactaron la extensión de amparo a todos los administradores y directores de la entidad, *pasados, presentes y futuros*, con inclusión de los

ocurridos antes de la vigencia técnica de la póliza, como emana del pliego de condiciones de la licitación pública para seleccionar al asegurador, entre cuyas condiciones estaba el amparo adicional consistente en *«periodo de descubrimiento de dos años (cubre a los funcionarios retirados de la entidad) sujetos a los demás términos y condiciones»*, y el de *«cobertura para cualquier administrador o servidor público pasado, presente o futuro»*. Se definió allí mismo que administradores o directores eran las personas naturales *«que tengan la calidad de administradores, representantes legales, factores,... o cualquier empleado de la entidad que sin tener la representación legal de la misma, desempeñe funciones técnicas o administrativas similares...»*; y también se entienden *«los servidores públicos de la entidad tomadora que tiene el carácter de estatal o aquellos funcionarios que son considerados como tales por la legislación vigente por el hecho de desempeñar una función pública»*.

En la propuesta de La Previsora, en unión temporal con Colseguros, se expuso que cumplía *«con la totalidad de las condiciones y exigencias técnicas mínimas contenidas en el pliego de condiciones y acepto que las mismas se preferirán en caso de haber cláusulas en contrario o que limiten sus alcances»*.

Seguidamente sustentó el sentenciador la fuerza del pliego de condiciones de la licitación, acorde con la ley 80 de 1993 y la jurisprudencia sobre el tema; de manera que así en la póliza y sus condiciones generales no aparecieran

como asegurados los administradores pasados de la Aeronáutica, y aunque en la propuesta se dijo que no se cubrían actuaciones de funcionarios desvinculados, el organismo estatal hizo una exigencia en el pliego de condiciones que ha de preferirse.

Con todo, aunque hay cobertura, el Tribunal halló configurada la prescripción, a que se refieren los arts. 1081 y 1131 del Código de Comercio, porque transcurrieron más de dos años desde la fecha en que los demandantes conocieron el hecho que dio base a la acción, y la formulación de la petición de conciliación prejudicial. El hecho base de la acción fue el requerimiento judicial que se les hizo y determinó la necesidad de asumir su defensa, pues la vinculación al proceso fue con indagatorias, así: 26 de julio para Guillermo Baín, 28 de julio para Esmer Marín y 1º de agosto para José Aníbal Ruge, todos de 2000; mientras que la solicitud para la conciliación se hizo el 6 de agosto de 2002.

Agregó el juez *ad quem* que la prescripción no podía correr desde la fecha de celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales, para la defensa en la investigación penal, porque las normas citadas expresan con claridad que se cuenta desde el «*hecho externo imputable al asegurado*» (art. 1131 C.Co.), «*con independencia de si la cobertura reclamada no es de 'responsabilidad civil', sino la de 'costos del proceso'*».

Por tanto, el siniestro correspondió a la apertura de la investigación, y aunque respecto de la víctima corre la prescripción desde ahí, *«no ocurre lo mismo respecto de los asegurados, quienes no tienen conocimiento de esa situación que presuntamente compromete su responsabilidad, sino hasta que son requeridos..., momento en que surge la necesidad de ser defendidos dentro del proceso»*. Desde ahí corrió para ellos la prescripción, no desde un hecho posterior, como la efectiva contratación de servicios de asesoría legal.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. En el cargo segundo, único admitido a trámite, con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento aplicable a este asunto, la parte demandante acusó la sentencia impugnada de ser violatoria, por vía indirecta, del artículo 2539 del Código Civil, por falta de aplicación, lo que a su vez vulnera los arts. 1054, 1072 y 1080 del Código de Comercio, 1618, 1620 y 1624, inciso 2°, del Código Civil. Eso fundado en error de hecho por desconocer la prueba sobre interrupción natural de la prescripción por las demandadas, que reconocieron de manera tácita la obligación, por su silencio superior a quince (15) días frente a las reclamaciones de los demandantes, respecto del amparo de costos del proceso y honorarios.

En la justificación del cargo adujo el impugnante que en una cláusula del contrato de seguro, reconocida en los

interrogatorios de parte por los representantes legales de las demandadas, se establecieron efectos jurídicos para el silencio de la aseguradora cuando superara los quince días, con relación a las reclamaciones que le formularan los asegurados para la aceptación de los costos, honorarios y gastos en que incurrieran, y claramente se estipuló que el efecto «*consistía en la aceptación o aprobación de los mismos*».

Anotó el recurrente que el sentenciador *ad quem* no analizó en ningún momento tal aspecto de la controversia, puesto de presente en el hecho octavo de la demanda y en otras ocasiones, y su efecto, ante la conducta tácita del asegurador, era la aceptación o aprobación de los honorarios reclamados, con clara aplicación del art. 2539 del C.C.

Esa falta de apreciación de las pruebas referidas, agregó la parte inconforme, conllevó a la vulneración de las otras normas sustanciales invocadas, entre ellas, las contenidas en los arts. 1618, 1620 y 1624 del C.C., que tratan de la interpretación de los contratos, con el propósito de que las disposiciones produzcan efectos, y a la explicación «*en su caso, de una cláusula ambigua en contra de la parte que la ha redactado*».

Por eso pide se case la sentencia y se acojan las pretensiones, dado que los costos de defensa que debieron afrontar los demandantes, sí están cubiertos por la póliza, emolumentos que quedaron acreditados con los contratos

de prestación de servicios, testimonios y demás instrumentos de juicio.

2. Las sociedades demandadas presentaron sus réplicas a la demanda de casación aduciendo, en síntesis: que la cláusula invocada por los demandantes fue incumplida por ellos, puesto que en la misma se dijo que La Previsora pagaría «*los costos, honorarios y gastos de defensa*» que debieran cubrir los administradores y directores asegurados, y se agregó: «*pero los asegurados no incurrirán en dichos costos, honorarios y gastos de defensa sin previa notificación por escrito a La Previsora S. A...*».

Alegaron que el asegurador puede limitar los riesgos que asume, según el art. 1056 del C.Co., a más de que la estipulación se adecua al precepto 1128-2 ibidem, conforme al cual no se responde por costos procesales «*si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador*». Y como los actores incumplieron, porque no notificaron a la entidad de seguros antes de incurrir en esos gastos, sino después de haber firmado o aceptado los contratos con sus respectivos apoderados, no pueden aspirar a la interrupción natural con la aplicación de la referida estipulación, por el eventual silencio de la entidad, porque incurrieron en la obligación de pagar los honorarios sin aprobación expresa o tácita de la misma. Además de que dicha interrupción no había sido alegada antes.

La condición fue redactada por la Aeronáutica Civil, según el pliego de condiciones, y por eso no puede interpretarse contra las aseguradoras.

Aclararon que no podía interrumpirse la prescripción por haberse pactado que si la aseguradora guardaba silencio, se entendía aprobada la reclamación, ya que el sentido de esa estipulación fue modificar el término previsto en el artículo 1080 del estatuto comercial, pero no que se entendiera «*como aceptada en su integridad y sobre bases inexpugnables*», y la entidad conservaba el derecho a oponerse a la reclamación, como en efecto lo hizo luego La Previsora, antes del proceso y en este; y reconocer la existencia de dicha cláusula los representantes de las demandadas, no es igual a reconocer la prestación (folios 27 a 38, 67 a 80 del cuaderno de la Corte).

Añadió Colseguros -actualmente Allianz Seguros S.A.-, que las dos compañías no son responsables solidarias y, en caso de prosperar la demanda, debe aplicarse su cuota en el coaseguro.

CONSIDERACIONES

1. Emana de lo plasmado en renglones precedentes que para el Tribunal aconteció la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro objeto de proceso, porque desde las fechas en que los demandantes conocieron el hecho que dio base a la acción, cuando fueron vinculados al trámite penal mediante indagatorias por la Fiscalía

General de la Nación, los días 26, 28 de julio y 1° de agosto de 2000, y la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial -6 de agosto de 2002-, transcurrieron más de los dos años previstos para la referida forma extintiva en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Lo anterior porque, explicó el sentenciador de segunda instancia, fue en esas primeras datas que dichos interesados estuvieron al tanto del hecho origen del reclamo, y surgió la necesidad de asumir su defensa en el proceso punitivo, para cuyo propósito contrataron sendos abogados, con quienes pactaron los honorarios que luego exigieron como sumas aseguradas por la póliza convenida.

Sobre esta cabe recordar que el negocio de amparo había sido celebrado por la empleadora de aquellos, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -Aerocivil-, con las aseguradoras demandadas, que actuaron en unión temporal, principal La Previsora y Colseguros en calidad de coaseguradora, como una especie de seguro de responsabilidad de servidores públicos que fueran administradores o directores, vigente entre 21 de diciembre de 1999 y 21 de diciembre de 2001, y entre los riesgos asegurados e invocados en la demanda, se establecieron los de «costos del proceso».

2. Examinado que este recurso se rige por el anterior Código de Procedimiento Civil, dado que fue interpuesto antes de 1° de enero de 2016, acorde con reglas de transición previstas en los artículos 624 y 625, numeral 5°,

del Código General del Proceso, que entró a regir en esa fecha¹, anticipase que tiene fundamento la acusación de los actores contra lo decidido por el sentenciador de segundo grado, de atender que está demostrado el yerro fáctico en el razonamiento del fallo impugnado, con las características de evidente y trascendente, como se explica enseguida.

3. Alrededor del tema medular de la demanda de casación, cumple precisar que la estipulación 3.3.2. del contrato de aseguración, por la que contienden las partes en esta sede y que sirve para desvirtuar la prescripción, en sus primeros apartes, quedó redactada así:

Gastos de defensa del Asegurado:

La Previsora pagará, en nombre del asegurado los costos, honorarios y gastos de defensa frente a reclamaciones de terceros que tengan que cubrir los administradores y directores asegurados, pero los asegurados no incurrirán en dichos costos, honorarios y gastos de defensa sin previa notificación por escrito a La Previsora S.A. deberá (sic) pronunciarse sobre la aprobación de los costos, honorarios y gastos dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de ellos. El silencio de La Previsora S.A. sobre tal notificación supone aprobación de los mismos. (Folio 46 del cuaderno principal).

A renglón seguido se apuntó que La Previsora podía, «a su arbitrio y a petición del asegurado, adelantar los gastos de defensa incurridos por los administradores y directores asegurados, antes de la resolución final de la reclamación», siempre que se cumplieran los condicionamientos allí consignados (ibidem).

¹ Artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 de 2015.

Puede verse en ese segmento negocial, que en el punto de la asunción de los gastos de defensa por la entidad aseguradora, se fijó que esta última se obligaba a pagar dichas expensas a cargo de los administradores y directores asegurados, pero estos *«no incurrirán en dichos costos, honorarios y gastos de defensa sin previa notificación por escrito a La Previsora S.A.»*; también que la misma entidad de seguros tenía que pronunciarse sobre la aprobación de los costos o gastos de defensa, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación anterior, y que el silencio frente a esa comunicación *«supone aprobación de los mismos»*.

Conforme a esos apartes, la asunción de la obligación de pago de las expensas requeridas para la defensa de los asegurados, por las entidades aseguradoras, sin duda operó por la convención de las partes, al disponerse que el silencio de la que representaba la unión temporal, dentro de los quince días siguientes a la reclamación, equivalía a su aceptación, pues así fue que quedó escrito en la regla antes citada, dentro de las llamadas a gobernar el negocio jurídico.

4. Así entendido el eje contractual objeto de la disputa, aflora que ciertamente el sentenciador de segundo grado dejó sin analizar los aspectos invocados en casación para fundar la interrupción de la prescripción, que no era, ni mucho menos puede serlo en casación, un tema nuevo, comoquiera que fue planteado desde el principio en el fundamento fáctico de la demanda, donde se asentó con

base en la estipulación aludida, que «*la aseguradora debía pronunciarse sobre la aceptación de los costos, honorarios y gastos dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de ellos. El silencio de la aseguradora sobre tal notificación supone aprobación de los mismos*» (folio 81 del cuaderno principal).

Mal podría exigirse que en dicho acápite del libelo introductorio, destinado a la narración de los hechos, se hicieran apreciaciones de las consecuencias jurídicas de interrupción de la prescripción, de examinar que a las partes corresponde expresar y acreditar aquellos, porque la calificación definitiva de las últimas corresponde al juez, que es quien conoce y aplica el derecho (*iura novit curia*).

Ante tal aserto es inadmisibile la tesis de novedad de la interrupción prescriptiva, según se invoca en una de las réplicas al recurso de casación, y los demandantes sí puedan aducir esa forma de discontinuidad de la prescripción, con fundamento en el supuesto integral de la cláusula, sin que tampoco sea atendible el argumento de que ellos incumplieron primero, por ser plausible estimar, que antes de incurrir en los costos de defensa, notificaron por escrito a la aseguradora líder respecto de los mismos.

Los recurrentes probaron ese supuesto de hecho, pues lo que puede deducirse de los documentos allegados por ellos, es que una vez fueron vinculados al proceso penal, contrataron sus abogados defensores, y podían formular sus reclamaciones por las sumas aseguradas, actuación

conexa con el derecho de defensa que de modo repentino debían atender, por fuerza de circunstancias tan apremiantes, bajo las cuales debieron actuar. Luce exorbitante por parte de las compañías aseguradoras exigirles ahora, que a la sazón debían aplazar su defensa en el proceso penal en que los vincularon, y que debieron adelantar el trámite de notificación «*previa*» a La Previsora, antes de cualquier actuación.

Por demás, esa secuela ninguna merma sufrió por las razones que solo hasta ahora, en la réplica a la demanda extraordinaria, quieren anteponer las aseguradoras, en el sentido de que previamente los actores debían ceñirse a un sendero conductual especial establecido en el contrato (*contractus via*), sin el cual, en su criterio, no era posible la aceptación implícita preestablecida, y que según ellas consistía en que dichos interesados «*no incurrirán*» en esos gastos antes de notificarlos por escrito a la aseguradora líder.

En oposición a tal hipótesis hermenéutica de la parte demandada cabe expresar, como primer argumento literal, que el verbo *incurrir* no tiene el significado unívoco que ella quiere darle, en cuanto a que los actores no podían *contratar* los abogados antes de avisarle, de atender que de acuerdo con el uso general en la lengua española, a falta de definición legal (arts. 28 C.C. y 823 del C.Co.), esa palabra tiene varias acepciones: *caer en una falta, cometerla; causar*

o atraerse un sentimiento desfavorable; y hacer breves intromisiones en algún quehacer².

La interpretación apropiada debe responder al contexto de los hechos, porque estando los demandantes convocados a una actuación punitiva, con las conocidas medidas de restricción de esas actuaciones, mal podría admitirse que quedaran desprovistos de una defensa técnica hasta que avisaran a la aseguradora y esta consintiera en su contratación, o que debían subordinar sus intereses y la defensa de su libertad individual a un acto discrecional de aquella, esto es, que no podían contratar ningún abogado.

Cabe juzgar, en cambio, que con esa locución verbal los interesados no podían consumir la actuación de contratar la defensa y ejecutarla en su totalidad, incluyendo el pago de costos, honorarios y gastos, esto es, que no podían adelantar toda la operación defensiva, sin notificar a La Previsora, porque privaban a esta desde el comienzo de la facultad de formular las observaciones de su incumbencia, inclusive proponer alternativas, que es como debe entenderse de manera razonable que no podían incurrir o caer en los mismos, acorde con el significado castizo antes anotado. Pero de ninguna manera pensar que tenían restringido buscar a un profesional para iniciar el ejercicio de su derecho a un resguardo procesal técnico, e informarlo, como en realidad procedieron.

² Diccionario de la Lengua Española, edición de la página electrónica de la Real Academia Española.

Por cierto que, con la contestación de la demanda, dicha interesada allegó copias de respuestas que emitió a raíz de las reclamaciones de los demandantes, y ni siquiera en esa ocasión, que ya era extemporánea, adujo la excusa de falta de información previa a la contratación de los apoderados, sólo dijo objetar esas solicitudes por ausencia de cobertura en el tiempo (folios 103 a 108 del cuaderno 1).

De donde aflora como conclusión que es inviable el planteamiento postrero de la parte demandada, relativo a que la expresión *incurrir* debe interpretarse como una restricción para que los actores antes de contratar a sus defensores, notificaran a la institución de aseguramiento, toda vez que ese parecer es incompatible con el significado común de la expresión verbal, y tampoco acompasa con las circunstancias concretas de su aplicación práctica.

5. Dentro del explicado esquema para comprensión de la regla negocial en mención, debe considerarse que los demandantes noticiaron a la aseguradora sobre los costos, gastos u honorarios del proceso, previamente a *incurrir* en ellos, esto es, antes de ejecutar todas las labores necesarias para su defensa, que no sólo era la contratación inmediata de los apoderados, sino también el ejercicio de la defensa técnica durante el proceso, entre otros. Lo hicieron desde un principio con la reclamación que formularon, así:

a) José Aníbal Ruge Pedraza contrató la defensa con su abogado el 8 de agosto de 2000, por \$90'000.000 (folios 4 y 5 del cuaderno 1); pidió información a la firma corredora

de seguros respecto del procedimiento para hacer efectiva la póliza objeto de proceso el 30 del mismo mes (folios 6 íd.); y allegó a la aseguradora la copia del contrato el 5 de octubre siguiente y pidió el pago de lo asegurado (folio 3 íb.).

Concierne asentar aquí, frente a una razón de defensa de las demandadas, que el demandante en mención sí tuvo la calidad de *Director o Administrador*, porque en la constancia expedida por Aerocivil se reveló que el mismo había ocupado estos dos cargos: *i)* Especialista Aeronáutico III Grado 38, de 23-05-96 a 24-08-97, y *ii)* Asesor Aeronáutico Grado 40 de 25-08-97 a 14-09-98 (folio 11 de la carpeta citada). Con todo, según certificación de Aerocivil de 19 de noviembre de 2004, allegada legalmente al proceso (folios 251 a 254 de allí mismo), el último cargo del citado Ruge Pedraza fue de Asesor Aeronáutico, de la División de Adquisiciones, y estuvo encargado de la Secretaría Aeroportuaria durante varios meses, ocupación esta última (*Secretaría*) que está expresamente incluida dentro de las que quedaban cobijadas por el seguro, según manifestación de La Previsora cuando postuló a la Unión Temporal con Colseguros para participar en la licitación (folio 322 del cuaderno de las copias remitidas por Aerocivil).

b) Esmer Leoncio Marín Morales recibió y aceptó oferta de prestación de servicios profesionales de su abogado, el 14 de agosto de 2000, por la suma de \$120'000.000 (folios 18 y 19 del cuaderno 1); al paso que el 27 de septiembre subsiguiente se avisó a La Previsora, a quien se remitió el

documento negocial aludido en julio de 2001 (folios 12, 13 y 14 de ahí mismo).

c) Guillermo Baín Pérez, a su vez, celebró el contrato de servicios con su abogado el 8 de agosto de 2000 y lo allegó a La Previsora el 25 de ese mismo mes, para fines del pago perseguido (folios 20 a 23 del citado legajo).

Por manera que si ellos acataron el escalón de la cláusula negocial, desde que notificaron a la aseguradora previamente a incurrir en los costos y gastos de defensa en el proceso, cuando apenas habían contratado a sus defensores, sí pueden reclamar la aprobación de la solicitud de pago de esos emolumentos, ora por una manifestación expresa, o ya por el transcurso del tiempo señalado en el negocio jurídico para entender que fue aceptada.

El silencio de la entidad conllevó una aprobación tácita de la exigencia, porque acorde con lo estipulado, requerida la compañía tenía quince (15) días para pronunciarse sobre esos gastos, con el agregado de que vencido este plazo se suponía la «*aprobación de los mismos*», vale decir, se previó una especie de silencio positivo.

Sobra referirse, por sustracción de materia, a las declaraciones de los representantes de las demandadas cuando admitieron la existencia de la disposición concertada, conocido que la existencia de esta es un hecho objetivo no discutido en esta especie de litis, cuyo estudio se hace en esta providencia.

6. Por eso, como tiene sostén el planteamiento fáctico invocado por los demandantes, de tenerse por aprobada la solicitud de los gastos reclamados por ellos a la aseguradora líder en la contratación arriba referida, comprobación que a su vez es el argumento basilar para la interrupción de la prescripción que se enfrenta al raciocinio del Tribunal, el ataque por yerro evidente de hecho quedó demostrado.

Distracción del sentenciador que fue trascendente, pues el tema, que debía ser abordado al resolverse el referido medio extintivo en el recurso de apelación, tuvo una incidencia determinante en la decisión, visto que como los actores ajustaron su conducta a la estipulación contractual que exhortan, en particular, informar a la aseguradora previamente a *incurrir* en los gastos o costos del proceso, pueden pedir la consecuencia de tener como supuesta la aprobación de la reclamación que formularon.

7. Así puestos esos elementos de juicio, como en el negocio bajo juicio se estipuló que la compañía de seguros debía pronunciarse en torno a la aprobación de costos, honorarios y gastos en quince días, y que su «*silencio... supone aprobación de los mismos*», es menester derivar, a su turno, que se interrumpió la prescripción de la acción del contrato de seguro, porque esa aceptación sobrentendida de la prestación, conforme a lo pactado, al mismo tiempo fue un reconocimiento tácito de la obligación.

Derivación que en nada perjudica las reglas sobre esa forma de extinción de las obligaciones, de orden público, porque, al contrario, acompasa con su especial naturaleza que permite la interrupción antes de consumarse, o su renuncia luego de esto, y así como es necesaria para la estabilidad y certeza de las relaciones jurídicas, es también permitido que la parte que podría beneficiarse de sus efectos, pueda reconocer el derecho ajeno, del propietario o acreedor, antes o después de cumplirse la prescripción. Formas de dejación del beneficio prescriptivo que pueden operar ya de manera expresa, ora en forma tácita, acorde con las regulaciones sustantivas correspondientes (arts. 2512 y ss. del C.C.), sin perjuicio de pautas especiales en distintos contextos, como se explica.

7.1. En el contrato de seguros la prescripción tiene ciertas reglas especiales, contenidas básicamente en el artículo 1081 del Código de Comercio, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria.

La primera *«será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción»* (inc. 2°); mientras que la otra *«será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho»* (inc. 3°); términos que *«no pueden ser modificados por las partes»* (inc. 4°).

En torno al alcance que la jurisprudencia ha dado a las expresiones «*tener conocimiento del hecho que da base a la acción*» y «*desde el momento en que nace el respectivo derecho*», empleadas por la citada norma para las dos formas prescriptivas, reiteró la Corte en sentencia de casación civil de 12 de febrero de 2007³:

...comportan ‘una misma idea’⁴, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’ ”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad⁵, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria⁶.

³ Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01; reiterada en la citada SC 04-04-2013.

⁴ La Corte citó en dicha oportunidad la sentencia de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, p. 139.

⁵ Sent. Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232.

⁶ En el mismo sentido la sentencia de 19 de febrero de 2003, Exp. No. 6571, en que la Corte sostuvo: “*la prescripción ordinaria corre respecto de todas las acciones surgidas del contrato de seguro o de las normas que los disciplinan, cobrando materialidad en relación con la persona capaz que conoció o debió conocer el hecho determinante de la acción*”.

En compendio, el inicio del letal término sólo acontece dentro de las dos hipótesis antes explicadas, en su orden, desde el conocimiento del hecho base de la acción, o desde el momento en que nace el respectivo derecho.

7.2. Acorde con esas pautas especiales y demás reglas de la comentada forma de decadencia sustancial, es sabido que la reclamación del beneficiario y el silencio del asegurador frente a ésta, en condiciones normales no pueden tener el efecto de interrumpir la prescripción, ni en forma civil ni natural. Empero en este caso, conocida la especial estipulación de las partes en torno a la necesidad de que la aseguradora ofreciera una respuesta en un plazo perentorio -15 días-, so pena de entenderse aprobados los costos, gastos, honorarios reclamados, tiene que deducirse esa interrupción, porque conforme a las reglas específicas del negocio de garantía, la última tenía el deber contractual de pronunciarse frente a esta petición, para impedir la consecuencia estipulada.

De modo que por omitir la respuesta en el lapso de tiempo convenido, se produjo la aceptación o el reconocimiento tácito de la obligación, como emana de entenderse aprobados los emolumentos reclamados, supuesto de hecho que, así mismo, generó el efecto de interrupción natural de la obligación, en los términos del artículo 2539 del Código Civil.

Justamente, aparte de la interrupción civil, que aquí no es tema de decisión, bajo el tenor de esa última

preceptiva, la interrupción natural de la prescripción acontece «*por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*» (inc.2º), manera esta de impedimento prescriptivo que es aplicable a las acciones del contrato de seguro, como ciertamente, fue reconocido por la Sala en fallo de casación de 23 de mayo de 2006 (Exp. No. 1998-03792-01).

Esa interrupción natural tiene que ser, como anotó la Corte en esa ocasión, por una conducta inequívoca, de esas que «*encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones, para lo cual basta 'que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: así, el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor'* (Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil, T. VII, Cultural S.A., 1945, pág. 703)».

La ley exige para la interrupción natural, que el deudor debe «*reconocer*», es decir, asentir, consentir o aceptar la obligación, en forma expresa o tácita, como de manera análoga se establece para la renuncia tácita de la prescripción, en que el deudor «*manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor*», como por ejemplo, cuando «*...el que debe dinero paga intereses o pide plazos*» (art. 2514 C.C.).

Por supuesto que hay una manifestación o conducta que no admite duda, según el significado de lo *inequívoco*, cuando las partes pactan que una conducta determinada tenga la consecuencia de consolidar un derecho, como entender aprobada una reclamación entre ellas, siempre que emane de una declaración de voluntad consciente y libre, que precisamente se conviene para evitar equívocos o discusiones sobre hipótesis del desarrollo negocial.

En buenas cuentas, los quince días siguientes a las solicitudes de pago, en que quedaron aprobadas, acontecieron así: para José Aníbal Ruge Pedraza el 21 de octubre de 2000, visto que formuló el reclamo de pago de la prestación el 5 del mismo mes (folio 3 de la carpeta 1); de Esmer Leoncio Marín Morales el 15 de agosto de 2001, porque se formalizó su petición hasta el 30 de julio anterior (folio 12 ib.); y frente a Guillermo Baín Pérez el 11 de septiembre de 2000, dado que concretó su reclamación el 25 del mes anterior (folio 20).

Dos precisiones más en este acápite: la primera, que la fecha más antigua de esa aceptación es 11 de septiembre de 2000, y así, cuando se presentó la solicitud de conciliación prejudicial, 6 de agosto de 2002, que se prolongó hasta el 17 de octubre siguiente, no había transcurrido el término prescriptivo; y la segunda, que se carece de elementos de persuasión de los cuales pueda derivarse de manera indiscutible, que esas no fueron las verdaderas reclamaciones de los actores, o que las mismas incumplían las mínimas formalidades para esos efectos.

7.3. De otra parte, es de recibo la interrupción natural de la prescripción, por la omisión del deudor en rehusar la reclamación, frente a la existencia de una carga contractual que impone la obligación de expresarse, so pena de entenderse aceptada la prestación reclamada por el otro contratante, puesto que una circunstancia de ese linaje es un reconocimiento tácito de la obligación, cual aconteció en el caso de autos, sin contravenir las reglas legales, y estar amparada por la libertad contractual.

Importa recordar que la conducta silente, en general, no tiene efectos en el campo del derecho, pero en algunos escenarios jurídicos puede tenerlos de diversa índole, según la naturaleza o especificidad de cada derecho o relación jurídica, acorde con las regulaciones normativas, que no contemplan un efecto unívoco para el mutismo de las personas, o cuando media pacto expreso de las partes.

Unas veces supone aceptación o aprobación, *verbi gratia*, entre muchas normas en ese ámbito: a) el artículo 2151 del Código Civil, que constriñe a las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, declarar rápidamente si aceptan o no el cargo de una persona ausente, de suerte que «*transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación*» (inc. 1°); b) el 1270 del estatuto mercantil, sobre el deber de responder el mandante a cierto requerimiento del mandatario, porque de lo contrario, su silencio equivale a aprobación.

Otras veces, el silencio no significa aceptación, sino lo contrario, como el artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas reguladora de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, en que constituye aceptación si hay una declaración que muestre «*asentimiento*» a la oferta, pero si hay «*silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación*»

En materias procesales, también hay diversas formas de darle consecuencias al hecho de callar una parte, como por ejemplo: (i) la falta de contestación de la demanda, que salvo norma en contrario, constituye un indicio grave (art. 95 del CPC), o una confesión ficta (art. 97 CGP); (ii) la conducta del demandado cuando deja sin proponer la prescripción en la litiscontestación, omisión que conlleva su renuncia, si ya estuviere cumplida; (iii) la opción del cónyuge sobreviviente entre porción conyugal o gananciales, que en caso de «*silencio se entenderá que optó por gananciales*» (arts. 593 del CPC y 495 del CGP).

7.4. Los efectos de la conducta silente también pueden ser fijados por las partes en un negocio jurídico, cual se adelantó, mientras no contraríen normas imperativas, como el pacto de este caso, consistente en que la compañía de seguros debía manifestarse acerca de la aprobación de costos, honorarios y gastos en quince días, y que su silencio suponía «*...aprobación de los mismos*»; secuela que aconteció sin vacilación alguna, puesto que esa disposición tenía fuerza normativa entre las partes, acorde con el artículo 1602 del Código Civil, bajo cuyo tenor los

contratos son «*una ley*» para ellas, regla que ratifica el precepto 4 del Código de Comercio, conforme al cual las estipulaciones de los contratos «*preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles*».

Pertinente es registrar que la fuerza vinculante de esa cláusula no fue para modificar el término en que La Previsora podía objetar la reclamación, con el consecuente mérito ejecutivo de la póliza (art. 1053-3 del C.Co.), y en oposición a otro argumento de la réplica al recurso extraordinario, tampoco fue solamente para disminuir el plazo que ella tenía para pagar (art. 1080 ibidem). Lo pactado de manera rotunda fue que la compañía tenía el deber (*deberá*) de pronunciarse frente a la aprobación de costos, honorarios y gastos en el término de quince días siguientes a la notificación de los reclamantes, y que su silencio «*supone aprobación de los mismos*», como por cierto ya fue explicado.

Autorizados expositores han sostenido que son admisibles los pactos en que las partes se obligan a adoptar una determinada conducta, respecto de un negocio o una obligación, esto es, cumplir con el deber de hablar, de manifestarse, porque si bien la regla general es que el silencio no puede obligar, en ciertos eventos puede ser fuente de efectos jurídicos o derechos.

Así, el profesor Ospina Fernández⁷, a propósito de la formación del consentimiento en las convenciones consensuales, expone que la mayoría de la doctrina considera que la negativa ante una oferta de negocio no puede considerarse aceptación, pues debe haber una afirmación concreta, pero en ciertos casos de excepción, la omisión de hablar sí puede tener la secuela de aceptación:

a) cuando las partes lo hubieren estipulado así, como cuando entre el arrendador y el arrendatario se ha pactado que la falta de desahucio con cierta anticipación al vencimiento del plazo implica una prórroga del contrato; b) cuando entre los interesados existen relaciones anteriores de negocios que autoricen a uno de ellos para interpretar el silencio del otro como aceptación tácita de sus ofertas; por ejemplo, el proveedor habitual de un almacén puede presumir naturalmente que la falta de respuesta al anuncio de uno de sus despachos periódicos implica la aceptación del despacho; y c) cuando no existiendo relaciones anteriores de negocios entre los interesados, los usos y las prácticas relativas al negocio de que se trata han establecido que la ausencia de protesta dentro de cierto tiempo se mire como una aceptación tácita de la oferta.

Por su parte, Messineo⁸ opina que las declaraciones de voluntad son normalmente *expresas*, pero también hay otros modos de obrar que se llaman declaraciones *tácitas* o *indirectas*, dentro de las cuales está el *silencio*, que no puede valer «*en general*» como declaración de voluntad, porque en sí mismo «*es comportamiento equívoco y neutro*»,

⁷ Ospina Fernández, Guillermo y otro. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá, Ed. Temis, 2015, pág.161 y s.

⁸ Messineo, Francesco. Manual de derecho Civil y comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1954. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Tomo II, págs. 360 y ss.

aunque puede generar efectos, por disposición de la ley o por acuerdo de voluntades, como en

*...**casos excepcionales**, en los que concurren particulares circunstancias (existencia de usos integrativos; naturaleza del negocio; acuerdos o relaciones preexistentes; interpelación o puesta en mora... y similares), para evitar que su silencio, especialmente si se prolonga, pueda -de acuerdo con la buena fe- ser interpretado por los terceros como asentimiento, el sujeto tiene interés (carga: no obligación) en hablar. En tales casos, si no habla para expresar una voluntad **diversa (protestatio**, protesta; pero con el límite de que **protestatio contra factum non valet**) de la que se le puede atribuir, su silencio (**comportamiento silencioso**) valdrá como asentimiento...* (Resaltados son del texto original).

Análogo criterio expresa el citado autor italiano de cara a las formas tácitas de las declaraciones de voluntad, al tratar el tema de formación del contrato⁹.

7.5. Considerar lo contrario: que el pacto de suponer la aprobación de lo reclamado por el silencio, era una simple reducción de los términos que tenía la compañía garante para decidir, según el artículo 1080 del estatuto mercantil, cual plantea una de las demandadas, sería vaciar de contenido y dejar sin mérito la disposición, pues no hay una explicación razonable para considerar una ventaja real del tomador y los asegurados, con la mera simplificación de ese transcurso temporario.

Se trataría, es de observar, de nimia o escasa importancia la consagración de esa ventaja, al punto que

⁹ Obra citada, Tomo IV, pág. 461.

era igual fijarla o no, en contravía del texto mismo, conforme al cual lo perseguido a favor de los asegurados o afectados es que vencido el plazo susodicho, sin respuesta de la aseguradora, se tuviera por aprobada la reclamación, que sí es una prestación en verdad provechosa.

Lo considerado hace innecesario referirse a la eventual ambigüedad de un aparte contractual, cuestión que también se incluyó en el cargo bajo análisis.

8. Del mismo modo, es verdad que el asegurador puede limitar los riesgos que quiera asumir (art. 1056 del C.Co.), pero esa regla legal no impide las conclusiones que se han dado en relación con la negociación aquí estudiada, donde fue pactada la cobertura sobre el riesgo que se reclama, como expuso el sentenciador de segunda instancia, que en ese punto fue certero.

Porque es cierto que los actores concluyeron su vínculo laboral con la entidad tomadora antes del perfeccionamiento del contrato de seguro bajo estudio - vigente entre 21 de diciembre de 1999 y 21 de diciembre de 2001-, circunstancia temporal de los retiros que es indiscutida por las partes, así: José Aníbal Ruge en septiembre de 1998, Esmer Marín el 16 de junio de 1997 y Guillermo Baín en septiembre de 1998; pero también es verdad que los riesgos por los hechos reclamados estaban amparados, toda vez que dentro de las «coberturas» quedó el *«amparo de responsabilidad a servidores públicos, en caso de presentarse una reclamación de responsabilidad hecha, o*

denunciada por primera vez contra los asegurados durante la vigencia del seguro,...» (folio 36 del cuaderno 1), que comprendía «*costos del proceso y honorarios de abogados*».

Obsérvese, por tanto, que en el objeto fue expresado que esa cobertura era por una *reclamación* por responsabilidad que fuera «*hecha*» o denunciada «*por primera vez contra los asegurados durante la vigencia del seguro*», realidad que es la invocada aquí, comoquiera que a los demandantes se les vinculó al proceso penal germen del reclamo, a finales de julio y principios de agosto de 2000, vale decir, estando en vigor el contrato, sin que pueda aceptarse el argumento de la parte demandada, en cuanto a que al inicio del periodo de cobertura (21-12-1999), ellos no laboraban en la entidad tomadora -Aerocivil-, por varias razones:

8.1. El seguro contratado fue de responsabilidad sujeto a la denominada cláusula «*por reclamación*», también conocida como «*claims made*», en una de sus modalidades, según el artículo 4 de la ley 389 de 1997.

Esa singularidad fue prevista para esta especie de convención, conforme a lo antes anotado, en el sentido de que la cobertura era por *reclamación* de responsabilidad que se planteara por primera vez «*durante la vigencia del seguro*», sin distingo de vínculo laboral actual del sujeto asegurado (director o administrador), como tampoco del tiempo anterior en que pudo ocurrir la conducta que diera

origen a la reclamación. Así, suficiente era que esta se formulara en el periodo de tiempo cubierto.

Característica que, además de la ya transcrita estipulación, fue reiterada más adelante, cuando se expresó: «*Periodo de descubrimiento aplicable a cualquier evento ocurrido antes de la terminación de la vigencia y no solamente a los ocurridos durante la vigencia de la póliza (siempre y cuando las reclamaciones sean hechas o denunciadas por primera vez contra los asegurados durante la vigencia del seguro)*» (folio 38 del cuaderno 1).

Y se ratificó en las condiciones generales, donde se repitió que la solicitud fuera «... *por primera vez...*», y que era una «*reclamación hecha o denunciada*» (folios 40 y 52 ib.).

8.2. Rememórase que, según el artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por la ley 45 de 1990, en los seguros por responsabilidad se entiende «*ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado...*», momento que, además de ser el jalón para el comienzo del término prescriptivo, debe estar incluido en el plazo de vigencia de la póliza respectiva.

Empero, como ha tenido ocasión de puntualizar esta Corte¹⁰, tal cobertura temporal, inicialmente concebida en el derecho asegurador con base en la fecha de ocurrencia del hecho o de la pérdida (*losses occurrence*), ha mutado por la

¹⁰ Entre otras, SC 18 dic. 2013, Exp. 1100131030412000-01098-01; SC10300-2017, Rad. n° 76001-31-03-001-2001-00192-01.

necesidad de ajustar este contrato al dinamismo propio de los negocios modernos, y puede ser modificada por las partes para ser por las denominadas «*reclamaciones hechas*» o por reclamaciones que se hagan durante la vigencia pactada (*claims made*), acorde con el citado artículo 4 de la ley 389 de 1997, que dispuso:

*En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.***

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. (Se resaltó).

Se autorizaron, por ende, estas modalidades de seguro de responsabilidad por reclamación:

a) En las hipótesis previstas en el inciso primero, puede acordarse en el seguro de manejo y riesgos financieros, y en el de responsabilidad, que se limite a las pérdidas que se descubran durante el periodo de vigencia del seguro, o a las reclamaciones hechas por el damnificado al asegurado o al asegurador en el mismo término, con independencia de que los hechos, entendidos como aquellos que configuran el siniestro, hubiesen ocurrido antes de iniciarse dicha vigencia.

Cabe insistir, por tanto, que para estos primeros eventos, los hechos pueden haber ocurrido antes de iniciarse el negocio de salvaguarda o durante este, porque en últimas importa es que la pérdida se descubra, o la reclamación se haga, durante la vigencia del mismo.

b) Acorde con el inciso segundo, también pueden cobijarse hechos que acaezcan durante la vigencia de este seguro, siempre que el reclamo del damnificado al asegurado o al asegurador se haga en el término determinado en el convenio, que no puede ser inferior a dos años. Es decir, que esa petición debe hacerse dentro del plazo que se pacte, que no puede ser inferior a esos dos años.

8.3. Ahora, aparte de los riesgos de manejo y financieros, también pueden cubrirse los que se comprendan dentro del concepto amplio de responsabilidad, que pueden ser de directores, administradores o socios de compañías u otras entidades, o de terceros, de administración, en general, por procesos judiciales, entre muchos otros.

Esas formas nuevas de determinación temporal fueron justificadas en el Congreso de la República, en la necesidad de modernizar las normas originarias:

«6. Modernización de las normas para ciertas coberturas de riesgos.

Se propone una nueva norma en el artículo 4° con el propósito de actualizar la legislación colombiana y acoger las nuevas tendencias del mercado mundial de reaseguros para la cobertura de los seguros de manejo y de responsabilidad civil.

Este artículo posibilita que las compañías cubran en este tipo de ramos hechos ocurridos antes del contrato, que produzcan pérdidas que se descubran o reclamaciones que se formulen en la vigencia de la póliza. Igualmente, se permite precisar la cobertura de responsabilidad civil frente a reclamaciones tardías.

Con lo anterior, el sector asegurador colombiano podrá contar con un adecuado apoyo internacional de reaseguros para el otorgamiento de mejores coberturas a precios mucho más atractivos en favor de los asegurados, atendiendo necesidades sentidas en el país, tales como las coberturas en materia ambiental y de contaminación, en cuanto a la elaboración de productos defectuosos, en relación con actividades profesionales, etc.

Se contempla, por último, la posibilidad para que el gobierno nacional haga aplicable estas disposiciones a otros ramos que, de acuerdo con la evolución de los mercados, requieran este tratamiento específico»¹¹. (Resaltado no es del texto original).

Se trató, en síntesis, de permitir contratos de seguros con coberturas temporales distintas a las que inicialmente contempló el Código de Comercio, pero dentro de un equilibrio entre: los derechos de los asegurados o víctimas a un resguardo eficaz por daños que se descubran o las reclamaciones que se hagan en cierto tiempo, y los derechos de las aseguradoras a cubrir unos periodos concretos que les permitan hacer provisiones prudentes, obtener buenos reaseguros nacionales o internacionales, en fin, también resguardarse de modo razonable.

¹¹ Gaceta del Congreso N° 593, Senado de la República, jueves 12 de diciembre de 1996, pág. 2.

De ahí que a más de la configuración del siniestro o realización del riesgo asegurado (art. 1072 del C.Co.), que en el seguro de responsabilidad tiene una regla especial (art. 1131 id.), lo cierto es que cuando se ha pactado la forma de *reclamación hecha* (*claim made*), es menester el descubrimiento de la pérdida o el reclamo del perjudicado al asegurado o al asegurador, en el término de vigencia de la póliza que se hubiese acordado, o en el plazo posterior convenido.

Consecuentemente, en el sistema tradicional el débito del asegurador surge con la ocurrencia de los hechos que generan la responsabilidad -siniestro-, dentro del término de vigencia de la póliza, sin atender el tiempo posterior en que se haga el reclamo, limitado tan sólo por los plazos de prescripción; a diferencia de estas variantes de *claim made*, en que se requiere que además del siniestro en tiempo anterior o coetáneo al espacio temporal del amparo, la reclamación se haga dentro del término específico y delimitado en el contrato, que en armonía con lo concertado, puede ser durante la vigencia de la póliza o en un periodo adicional y específico.

8.4. Tal figura contractual de amparo por reclamación (*claim made*) quedó determinada en la especie fáctica aquí revisada, entre Aerocivil y la alianza temporal ya referida -La Previsora como aseguradora principal-, porque como estableció el juez de segunda instancia -punto también acertado-, en congruencia con dicha forma, fue fijado el amparo para todos los administradores y directores

de la entidad, *pasados, presentes y futuros*, es decir, con inclusión de servidores retirados y por hechos anteriores a la vigencia, ya que así fue requerido por la entidad tomadora en la licitación pública adelantada para seleccionar la compañía aseguradora, por cuanto en el pliego de condiciones se dispuso que se incluían situaciones precedentes al inicio del seguro, lo que se aceptó por La Previsora en su propuesta.

En efecto, puede verse en un aparte del pliego, en concreto, el Anexo H (folio 62 de las pruebas practicadas por el Tribunal), que el amparo debía ser: a) por un *«periodo de descubrimiento de dos años (cubre a los funcionarios retirados de la entidad) sujetos a los demás términos y condiciones»*; b) que dicho periodo de descubrimiento era *«aplicable a cualquier evento ocurrido antes de la terminación de la vigencia de la póliza y no solamente a los ocurridos dentro de la vigencia de la póliza»*; y c) que era *«cobertura para cualquier administrador o servidor público pasado, presente o futuro»*.

Igualmente, se precisó que en la póliza se debía fijar una *«definición ampliada del término servidor público»*, condición completada en el Anexo I, numeral 4.3., que definió al *«asegurado»* como *«cualquier persona natural que tenga tuvo (sic) o tendrá la condición de administradora y/o director y/o servidor público de la entidad tomadora, cuando esta sea una sociedad, tal y como se define en los puntos 4.4. y 4.5....»* (folio 72 de las pruebas citadas).

En el citado número 4.4., a su vez, se escribió que se eran *«administradores y/o directores,... de acuerdo con la definición legal,... las personas naturales que tengan la calidad administradores, representantes legales, factores, liquidadores, miembros de la junta o consejo directivo de la entidad o de sus subordinados, o cualquier empleado de la entidad que sin tener representación legal de la misma, desempeñe funciones técnicas o administrativas similares a las de los administradores y que por una 'falta de gestión' incurra en responsabilidad»*.

Se agregó, en ese mismo segmento, que también debían entenderse como administradores *«los servidores públicos de la "entidad tomadora" que tiene el carácter de estatal o aquellos funcionarios que son considerados como tales por la legislación vigente por el hecho de desempeñar una función pública»*.

Posteriormente La Previsora, en representación de la unión temporal con Colseguros, ofreció asumir los amparos licitados por Aerocivil, y para esa finalidad declaró, además de otros aspectos, que su propuesta cumplía todas *«las condiciones y exigencias técnicas mínimas contenidas en el pliego de condiciones y acepto que las mismas se preferirán en caso de haber cláusulas en contrario o que limiten sus alcances»* (folio 320 de las copias ya citadas).

Por consiguiente, cualquier alegación que pretenda entablar la parte demandada, con cimiento en una supuesta limitación temporal para no cubrir los riesgos,

sobre la base de haberse retirado los demandados de Aerocivil, antes de principiar la vigencia del seguro, es inane frente al compromiso asumido por ella cuando formuló su propuesta a la licitación y aceptó en su plenitud el pliego de condiciones que, igualmente asintió, era de aplicación preferente en caso de contradicción con otras pautas, y en su contenido prevé claramente, como quedó expuesto, la inclusión de «cobertura para cualquier administrador o servidor público pasado, presente o futuro».

Y por ahí mismo puede deducirse que bastaba que los demandantes hubieran sido directores o administradores antes o durante la vigencia del seguro, con tal que en esta última se hiciera la reclamación, que fue lo acontecido en el asunto de autos.

8.5. A la par, es inadmisibile la defensa fundada en el artículo 1128, numeral 2, del Código de Comercio, en cuanto exonera al asegurador de pagar la suma asegurada, en el seguro de responsabilidad, cuando «*el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador*», revisado que hipótesis semejante no pudo tener lugar en los hechos origen de este proceso, precisamente porque la aseguradora a cargo de la representación de la unión temporal, ninguna manifestación oportuna hizo en ese sentido.

Es más, ya se vio que guardó silencio durante el lapso temporal de quince días, que tenía para responder la reclamación que le hicieron los actores, lo que equivalió a

una aceptación de esa solicitud, que ahora no puede desconocer.

9. En suma, al pactarse que, una vez realizada la petición de pago de sumas por los referidos conceptos asegurados, se entendía aprobada quince días después si la compañía guardaba silencio, se estableció un mecanismo contractual para el reconocimiento de la obligación, que tuvo el efecto de interrumpir la prescripción, por aceptación del débito por parte del deudor. Amén de que los acontecimientos invocados se hallaban cubiertos por el seguro contratado.

Por donde se infiere que sí hubo la cobertura hallada por el fallador de segundo grado, mas no la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros que también extrajo, motivo suficiente para casar la sentencia, que se reveló delantadamente, para continuar con su reemplazo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

10. Cumplidos los presupuestos procesales y ausente una irregularidad que a estas alturas pueda invalidar lo actuado, debe tenerse presente que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda por estimar, en compendio, que no había cobertura para el riesgo reclamado, debido a la ausencia de vínculo entre los demandados y las demandadas, por el retiro de aquellos de la entidad tomadora del seguro antes de iniciarse su vigencia.

En el tópico de los aspectos formales, conviene aclarar que el recurso de apelación de los actores contra el fallo de primera instancia, se tramitó de modo incompleto, ya que el auto mediante el cual se ordenó correr traslado para alegar (folio 23 del cuaderno del Tribunal), fue revocado en desarrollo de una reposición de aquellos (folios 24, 29 y 30 de ahí mismo). Luego el juzgador puso en conocimiento de las partes unos mensajes y documentos (folios 31 a 38), y sin adelantarse el traslado para alegaciones, se profirió la sentencia aquí recurrida. Esa omisión pudo generar la nulidad prevista en el artículo 140, numeral 6°, del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, la irregularidad en mención quedó saneada, en la medida en que las partes después actuaron sin proponerla, de manera que les precluyó la facultad, porque a voces del artículo 143, inciso 3°, del mismo estatuto, no puede *«alegar las nulidades previstas en los numerales 5° a 9° del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla»*; regla que acompasa con el ordinal 1° del 144, que en su texto considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

Inclusive, esa nulidad es causal de casación prevista en el artículo 368, numeral 5°, del anterior Código de Procedimiento Civil, y no fue exhortada.

11. De tal manera que ahora, en sede de reemplazo, sólo puede tenerse en cuenta la copia de las alegaciones formuladas por la parte demandante en primera instancia, que allegó ante el juez de segundo grado, frente a quien expuso que en el juzgado *a quo* se extraviaron dichas alegaciones y no se le contemplaron por el mismo (folios 15 a 19 del legajo antes citado). Es razonable atender ese escrito, como lo hizo el Tribunal, toda vez que, además de estar saneada cualquier irregularidad derivada de la omisión antes vista, fue arrimado a la segunda instancia para que el juez de esta lo observara, como no se había hecho hasta entonces.

Allí explicaron los demandantes, en resumen, que conforme a lo pactado por las aseguradoras y la tomadora, así como el pliego de condiciones de la licitación, sí hay la cobertura para administradores y directores pasados, presentes y futuros, incluyendo a los que habían estado vinculados y se habían retirado de la entidad, antes iniciar la vigencia de la póliza, a más de que no fue probado que hubiesen sido declarados responsables a título de conducta dolosa. También que se comprobó la cuantía de lo reclamado por pagos a los apoderados judiciales, con documentos y declaraciones de los mismos.

Adujeron que la acción no está prescrita porque la cobertura no es propia de responsabilidad civil, sino de «costos del proceso», que opera cuando los asegurados tienen que asumir la necesidad de contratar los servicios profesionales para apoderados judiciales.

12. Pues bien, el recurso de apelación es próspero, percibido que se halla en consonancia con las reflexiones antes esbozadas, que giraron alrededor de las cuestiones relacionadas con la existencia de la cobertura del riesgo reclamado por los demandantes, como también de la prescripción que se descartó en forma delantera por el desarrollo del recurso de casación, sin que sea menester volver a esas disquisiciones para reconocer el derecho sustancial objeto de análisis.

En el extremo de las excepciones, cumple anotar que no tienen vocación de florecer. Las de *inexistencia de obligación por ausencia de cobertura e inexistencia de vínculo entre demandantes y demandadas*, comunes a ambas contestaciones de la demanda, carecen de aliento por estar verificado en renglones precedentes que el negocio de aseguramiento sí cubría los costos, gastos u honorarios profesionales aquí cobrados, dado que los primeros estuvieron al servicio de la entidad tomadora, en cargos de administración o dirección, que el hecho por el que fueron llamados al proceso penal sí estaba comprendido dentro de los riesgos asegurados.

Las que se refieren a la exclusión prevista en el numeral 2.6. de las condiciones generales de la póliza, tocante a reclamaciones originadas en conductas deshonestas, fraudulentas o dolosas, que igualmente propusieron las dos demandadas, de igual forma se encuentran sin soporte, visto que no aparece acreditado comportamiento de los actores en ese sentido, ni por

derivación del acervo probatorio, ni por condena alguna que se hubiese proferido en su contra.

La prescripción, que había aplicado el Tribunal, fue descartada en el estudio del recurso de casación, con argumentos que no se repiten por brevedad.

La falta de prueba de la cuantía del daño o de la reclamación, que en definitiva no es una excepción, porque no versa sobre hechos impeditivos o extintivos de la obligación, de todas maneras tampoco es viable, de cavilar que los montos solicitados no sólo figuran en los documentos que recogieron los contratos con los abogados defensores de los demandantes, sino también del hecho de haber declarado los respectivos profesionales en esta actuación, Orlando Alfonso Rodríguez Chocontá (folios 225 y s. del cuaderno 1), Ricardo Calvete Rangel (folios 312 y s. id.), y Orlando Enrique Vargas Rueda (folios 314 y s.), quienes fueron contestes en reconocer los respectivos negocios jurídicos y en cuanto a la contratación de cada uno, conforme a lo pedido, además de otros detalles, como que los demandantes en ese momento les debían cierta parte de los honorarios.

El coaseguro realmente no es una excepción, porque no persigue destruir con nuevos hechos la pretensión de los demandantes. Es una vinculación sustancial entre las aseguradoras demandadas, de conformidad con la unión temporal que conformaron para postularse en la licitación,

que debe respetarse en los términos pactados, como luego se explicará.

Y no se aprecia otro hecho probado que pueda estructurar ninguna excepción.

13. Resta por concretar la condena a las demandadas, que es por las sumas pretendidas en la demanda, más el interés moratorio igual al bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera, aumentado en la mitad, acorde con el precepto 1080 del Código de Comercio.

Conforme a lo pedido, en consonancia con ese mandato legal, los intereses serán a partir del mes siguiente a la acreditación del derecho, términos que, inclusive, fueron posteriores a los quince días siguientes a las reclamaciones de cada uno de los peticionarios, cuando se entendieron aprobadas las mismas, según el apartado contractual estudiado líneas arriba.

13.1. En conexión con la demanda y lo antes anotado, las prestaciones deben ser fijadas:

a) Para José Aníbal Ruge Pedraza, la suma de \$90'000.000, más los intereses de mora citados desde el 5 de noviembre de 2000, por cuanto el 5 de octubre de 2000 presentó la reclamación y allegó copia del contrato de servicios profesionales, para que se pagara el primer contado a su apoderado, luego de haber pedido información

a la firma corredora de seguros (folios 3 a 11 del cuaderno primero).

b) A favor de Esmer Leoncio Marín Morales, la suma de \$120'000.000 (folios 18 y 19 del cuaderno 1), más los intereses de mora desde 30 de agosto de 2001, un mes después de aquel en que el Jefe de Unidad de Seguros remitió a La Previsora el original del documento negocial de aquel con su apoderado judicial (30 de julio de 2001), oferta de servicios que él había aceptado el 14 de agosto de 2000 (folios 12, 18 y 19 de igual carpeta), ya en trámite de la reclamación.

Agrégase que Marín había avisado a la aseguradora en cita el 27 de septiembre de 2000 (folio 14 ib.).

c) A favor de Guillermo Baín Pérez, la suma de \$50.000.000 (folios 21 a 23 del cuaderno 1), más los intereses de mora desde 25 de septiembre de 2000, un mes después de haber radicado su reclamación ante La Previsora y la firma corredora de seguros, que fue el 25 de agosto de 2000, cuando allegó, entre otros documentos el contrato con el apoderado judicial (folios 20 y 27 del cuaderno 1).

Se denegarán los intereses sobre intereses (anatocismo), que pretenden los demandantes, por cuanto los mismos, ha decantado la jurisprudencia de la Sala, no tienen cabida sobre intereses moratorios, como son los que aquí se aplican en cumplimiento del artículo 1080 del

estatuto mercantil, sino eventualmente sobre los remuneratorios, y siempre que se no se vulneren los límites legales. Justamente la Corte asentó¹²:

La recta inteligencia del artículo 886 del Código de Comercio conforme al cual, '[l]os intereses pendientes no producirán intereses', salvo en los casos expresos, taxativos, limitativos, restrictivos y excepcionales consagrados en el precepto, se orienta a la finalidad exclusiva de retribuir al acreedor la ociosidad del dinero representativo de los intereses ya devengados, exigibles, atrasados y no pagados oportunamente, es decir, compensar el costo de oportunidad de no tenerlos a su disposición como consecuencia de la mora y durante ésta.

La exigencia de la mora para que los intereses puedan engendrar nuevos intereses, según el sentido natural, lógico, elemental y obvio de la expresión 'intereses pendientes', 'atrasados', 'exigibles', no 'pagados oportunamente' y 'debidos con un año de anterioridad', se predica de la prestación de pagar intereses y no de la obligación principal, siendo, jurídicamente factible que el deudor se encuentre cumplido en la obligación principal y en mora solo de la prestación de intereses remuneratorios.

Cuando el deudor incurre en mora de la prestación principal, por y a partir de ésta, se constituye la obligación de pagar intereses moratorios y el acreedor podrá exigirlos con aquélla mientras persista, siendo inadmisble reclamarlos con intereses remuneratorios, salvo claro está los causados antes de la mora.

Tampoco puede pretender sobre los intereses moratorios causados nuevos intereses remuneratorios, los cuales retribuyen el capital durante el plazo y, con más veras, moratorios constitutivos de la sanción e indemnización del perjuicio causado por la mora, por ser incompatibles, tanto

¹² SC de 27 agosto de 2008, Exp. No. 11001-3103-022-1997-14171-01; reiterada en SC 05 de agosto de 2009, Exp. 11001-3103-001-1999-01014-01; y SC10152-2014, Exp. 1100131030252001-00457-01.

cuanto más que con esta práctica se desconocerían incluso los límites tarifados imperativos regulados por la ley.

Si, como está dicho, la prestación principal puede generar intereses remuneratorios o de mora, siendo en línea de principio inadmisibles exigirlos simultáneamente por su función diversa e incompatible y la finalidad del artículo 886 del Código de Comercio al disciplinar la producción de intereses sobre los intereses pendientes, dándose las restantes condiciones concurrentes normativas, consiste en retribuir el dinero de los ‘intereses pendientes’, ‘atrasados’, ‘exigibles’, ‘que no han sido pagados oportunamente’ (artículo 1º, Dec. 1454 de 1989) y ‘debidos con un año de anterioridad, por lo menos’, se concluye que los intereses susceptibles de producir nuevos intereses, no son otros sino los remuneratorios, o sea, los que retribuyen el dinero de los intereses causados, devengados y respecto de cuyo pago el deudor está en mora.

Captada en estos términos la norma, los intereses moratorios no pueden generar nuevos intereses. Sólo los remuneratorios. No de otra forma puede entenderse el precepto, porque con absoluta claridad y precisión, preceptúa que los pendientes ‘no producirán intereses’, vinculando a la producción del dinero y no a la mora, la causa primaria, genuina e indiscutible de su generación, concibiéndolos como frutos o productos del dinero y no como sanción de la mora.

13.2. Para las eventualidades de pagos por cuotas de los honorarios, no pueden separarse las prestaciones, sino que se incluyen los totales que debían pagarse por los demandantes a sus apoderados, porque además de que los vencimientos fueron en esa época, lo más importante es que los primeros debieron cancelar todos los emolumentos, como anunciaron en la demanda (hecho sexto).

Amén de que en todo caso, y esto es muy significativo, los actores, quienes son los responsables ante sus respectivos apoderados judiciales, no pueden verse

afectados por la incertidumbre que generó la circunstancia de no haberse dado respuestas oportunas por La Previsora.

Esta última, agrégase, enarboló unas respuestas de objeción a los demandantes con comunicaciones de 20 de mayo de 2002 (folios 103 a 108 del cuaderno principal); pero estas no pueden atenderse para efectos sustantivos ni para los pagos de sumas e intereses, primero, porque pugnan con lo ampliamente reflexionado respecto de la cobertura del seguro para las pretensiones aquí controvertidas, sin elemento de juicio que desvirtúe las reclamaciones que los actores invocaron en este proceso; y segundo, pues a más de la evidente extemporaneidad de dichas respuestas, no muestran enlace con el desarrollo de las susodichas solicitudes que los solicitantes esgrimieron, y que se entendieron aprobadas.

De otro lado, al contestar el hecho séptimo de la demanda, concerniente a la presentación de las reclamaciones y sus fechas, la compañía líder manifestó que se atenía «*al texto literal de las 'reclamaciones' formuladas por los demandantes a mi representadas*» (folio 113 mismo cuaderno), que fueron las ya analizadas, puesto que a la mismas que efectuó la réplica.

14. Las condenas se harán en armonía con el acuerdo de coaseguro que fue establecido en el contrato de protección, donde se estableció que la responsabilidad en el aseguramiento era en un 60% a cargo de La Previsora S.A. y

en un 40% a cargo de Aseguradora Colseguros S. A. - actualmente Allianz Seguros S. A.

Por cierto que esos porcentajes de coaseguro fueron pactados para la mayoría de los amparos, como el aquí reclamado, desde el mismo escrito de conformación de la unión temporal por dichas entidades, donde estipularon que la responsabilidad de cada una de ellas «*no podrá exceder en ningún caso de los porcentajes de participación señalados anteriormente*» (folio 88 de las copias remitidas por Aerocivil).

Tal forma de responsabilidad entre las aseguradoras, debe acatarse, como fue pedido por las demandadas, aunque no tengan el carácter de una excepción, cual se adelantó, pues así formularon la propuesta frente a la licitación previa a la celebración del contrato estatal, cuando conformaron la aludida unión temporal.

15. En resumen, como los embates en casación recurso dejaron sin pie la sentencia impugnada, resulta factible acceder al recurso extraordinario, y en sede de sustitución del Tribunal se revocará el fallo primera instancia, para acceder a las pretensiones de la demanda, en los términos esbozados. Sin condena en costas en el recurso extraordinario, por ser exitoso (art. 375 del Código de Procedimiento Civil).

Como el fallo de primera instancia se revoca totalmente, las demandadas serán condenadas a pagar el 80% de las

costas de ambas instancias, por la negativa de intereses sobre intereses, en proporción a sus condenas, a favor de cada uno de los demandantes (art. 392, nums. 4° y 7°, ib.).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 20 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Descongestión, en el proceso ordinario de José Aníbal Ruge Pedraza, Esmer Marín Morales y Guillermo Baín Pérez contra La Previsora S. A. Compañía de Seguros y Aseguradora Colseguros S. A. -actualmente Allianz Seguros S. A.-; y en sede de segunda instancia, **resuelve:**

Primero: Revocar la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones propuestas por parte demandada.

Tercero: Declarar que La Previsora S. A. Compañía de Seguros y Aseguradora Colseguros S. A. -actualmente Allianz Seguros S. A.-, incumplieron el contrato de seguro de responsabilidad contenido en la póliza No. 1000129, tomado por Aerocivil, a que se refiere este proceso, en relación con los aquí demandantes, al no pagarles las sumas reclamadas por ellos como «*costos del proceso*».

Cuarto: En consecuencia, condenar a las demandadas a pagar en favor de los demandantes, en proporción de 60%

La Previsora S.A. y de 40% Aseguradora Colseguros S. A. - actualmente Allianz Seguros S. A.-, las siguientes cantidades:

a) \$90'000.000 a José Aníbal Ruge Pedraza, más los intereses de mora iguales al bancario corriente aumentado en la mitad, desde el 5 de noviembre de 2000 y hasta el pago total.

b) \$120'000.000 a Esmer Leoncio Marín Morales, más los intereses de mora iguales al bancario corriente aumentado en la mitad, desde 30 de agosto de 2001 y hasta el pago total.

c) \$50'000.000 a Guillermo Baín Pérez, más los intereses de mora iguales al bancario corriente aumentado en la mitad, desde 25 de septiembre de 2000 y hasta el pago total.

El interés será conforme a lo certificado por la Superintendencia Financiera.

Quinto: Condénase a las demandadas, en proporción a sus respectivas condenas de 60% y 40%, al pago del 80% de las costas en ambas instancias a favor de cada uno los demandantes.

Para valoración de las de segunda instancia, el magistrado ponente fija como agencias en derecho lo siguiente: a) Cinco millones de pesos (\$5'000.000), a favor

de José Aníbal Ruge Pedraza; b) Siete millones de pesos (\$7'000.000) para Esmer Leoncio Marín Morales; y c) Tres millones de pesos (\$3.000.000) a favor de Guillermo Baín Pérez.

Sexto: Sin costas en casación.

Oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

Ausencia justificada

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.° 11001-31-03-031-2002-01133-01

Aunque estoy de acuerdo integralmente con la resolutive de la decisión adoptada, el único cargo propuesto contra la sentencia impugnada, no comportaba ni hacía necesario el razonamiento que se introdujo con relación a las cláusulas “*claims made*” (reclamo hecho). Por esta razón, someramente, procedo a aclarar mi voto en el siguiente sentido:

1. La sentencia debió casarse tal como está razonado en el fallo respectivo y en la sustitutiva correspondiente, pero con exclusión de toda referencia conceptual a las cláusulas “*claims made*”.

2. Adviértase lípidamente: El cargo no viene formulado debatiendo la vigencia y gobierno del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, y por consiguiente, ninguna respuesta sobre ese particular debió brindarse. Todo el análisis y los razonamientos que se realizan en la decisión sobre el artículo 4 de la preceptiva en cuestión, devienen en meros *obiter dictum* innecesarios, los cuales por haberse embutido en la motiva, no comparto, como he tenido la oportunidad de expresarlo con relación a otros fallos que abordan esas cláusulas; esencialmente en cuanto tienen que ver con el criterio restrictivo que adoptan con relación a

los derechos de los terceros o de la víctimas, hallándose, las más de las veces en contra de los principios, valores y derechos constitucionales que pregona el Estado Constitucional y social de Derecho.

3. El artículo 4 de la Ley 389 de 1997 tiene una precisa aplicación, pero la considerativa desbordó el análisis para prohiar unas motivaciones, ajenas del todo a la controversia planteada. El modo como venía formulado el cargo, las disposiciones que se denuncian como infringidas del Código de Comercio junto a las del Código Civil, eran suficientes para resolver el *iudicium rescindens* propuesto a la Corte. Cualquier vacío que pudiera existir en disparidad de criterios, ora restrictivos, ya extensivos con relación al negocio jurídico de los seguros, quedó cerrado, y así debió entenderse, con las modificaciones que introdujo la Ley 45 de 1990 al respectivo plexo jurídico, mejorando la técnica legislativa y la estructura del seguro; de modo que se tornan impertinentes las consideraciones 8.1, 8.2, 8.3, y partes del 8.4.

Para señalar, por ejemplo, el debate del gobierno del artículo 1131 del Código de Comercio, en materia de prescripción por las imprecisiones que pudo presentar al aprobarse o ponerse en vigencia en 1971 el Código de Comercio Nacional vigente, al distinguir la fecha del siniestro para el asegurado y la víctima como factores detonantes de la prescripción, con la Ley 45 quedaron zanjadas todas las dudas o diferencias, en relación con los arts. 1081 del C. de Co. y 2536 del C.C., desapareciendo

todo desequilibrio entre víctima, asegurado y aseguradora en el punto prescriptivo.

4. No pueden confundirse los hechos y los derechos de los terceros y los de las víctimas, con las relaciones que surgen entre el asegurado y el asegurador, cuando el tercero o el afectado no ha formulado reclamación para el pago de la indemnización al asegurador durante la vigencia del seguro de responsabilidad, para consecuentemente, desconocer los intereses del damnificado frente al responsable o para limitarlos en materia extintiva.

5. La cuestión es más patente, especialmente, frente a tipos de seguros, como los de cola larga (cobertura que se extiende por períodos largos), o donde se amparan riesgos cuyas consecuencias adversas no se presentan inmediatamente o no son perceptibles prontamente o no son reclamables dentro del término estipulado en el contrato entre asegurado y asegurador; por lo tanto, resulta injusto e inequitativo gobernar un problema jurídico con una disposición que tiene aplicación para otros contextos y relaciones jurídicas, pero jamás para los terceros o las víctimas, porque a éstos, en tales condiciones, les resulta inoponible.

6. Las cláusulas “*claims made*”, del todo resultan abusivas con el consumidor de seguros, con los afectados o con los legitimados para reclamar reparaciones a las aseguradoras. Ellos no conocen el clausulado del contrato, el cual, por su naturaleza, es de adhesión para el tomador,

por regla general. Ellas resultan inequitativas, irrazonables e inconstitucionales, máxime con la ignorancia de los consumidores de seguros sobre las categorías básicas del contrato correspondiente: infraseguro, prorrata, reticencia, riesgo relativo, coaseguro, pérdida por beneficio contingente; *“claims made”*, período de retroactividad, base de ocurrencia, cobertura, *“descubrimiento de pérdidas durante la vigencia”*, *“hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”*, etc.

7. Realmente se trata de cláusulas nulas que afectan los derechos de los usuarios y consumidores de seguros, porque erigen una valla de contención para la propia protección del profesional del seguro y a las multinacionales del seguro. Según las mismas expresiones del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, el resguardo reduce restrictivamente como cubiertos *“(...) los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato (...)”*.

El asegurador en consecuencia, 1. Responde únicamente por un hecho (*made*) ocurrido durante la vigencia de la póliza, y 2. Responde siempre que se formule el reclamo (*claim*) durante el período convenido en la misma póliza y durante su vigencia.

8. Los problemas de reserva a largo plazo, que hoy de verdad, no son tan largos, por la ostensible disminución de los términos de prescripción (dos y cinco años para

prescripción ordinaria y extraordinaria, respectivamente, en materia aseguraticia). Las complicaciones que se reflejen en los estados financieros o el rehusamiento para la constitución de reaseguros frente a los riesgos que engendra para aseguradoras o reaseguradoras un determinado hecho o modalidad de seguro, al estar forzadas a retener el riesgo, no pueden de ninguna manera, reflejarse negativamente contra los beneficiarios o los consumidores de seguros, terceros o víctimas, mucho menos prohiendo una interpretación que no viene al caso.

Fecha, *ut supra*

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado