

SECCIÓN DOCTRINAL

Prescripción en el contrato de seguro ¿Tradicción o modernismo?*

JUAN CAMILO COLLAZOS RIVERA**

LUCAS FAJARDO GUTIÉRREZ***

Fecha de recepción: 10 de Diciembre de 2009
Fecha de aceptación: 15 de Febrero de 2010

SUMARIO (SEGUNDA PARTE)

- II. Análisis de laudos arbitrales sobre la materia
 1. Laudo arbitral Distral S.A. (E.M.A.) General Electric Canada Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.
 2. Laudo arbitral Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A.

* La presente es la segunda parte de la monografía que surge como resultado de la especialización en Derecho de seguros de la Pontificia Universidad Javeriana-Bogotá. La necesidad de escribir el presente documento surge a raíz de los últimos pronunciamientos arbitrales que desfiguran por completo la noción tradicional de la prescripción, específicamente aplicable al contrato de seguro. Primera parte publicada en la *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, N° 32.

** Abogado, Pontificia Universidad Javeriana-Cali. Especialista en Derecho de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana-Bogotá. Diplomado en Seguros con énfasis en Responsabilidad civil, Universidad de San Buenaventura-Cali. Abogado de la Vicepresidencia Jurídica de Aseguradora Colseguros S.A.
Correo electrónico: juan.collazos@colseguros.com, collazos125@hotmail.com.

*** Abogado, Universidad de los Andes. Master en Derecho Comparado y Europeo, Universidad de Maastricht (Holanda). Especialista Internacional en Derecho de Transporte, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana-Bogotá. Secretario General de Compañía Colombiana de Inversión Colseguros S.A., Aseguradora Colseguros S.A., Aseguradora de Vida Colseguros S.A., Cédulas Colón de Capitalización Colseguros S.A. y Fiduciaria Colseguros S.A.
Correo electrónico: lucas.fajardo@colseguros.com, lufajar@yahoo.com.

3. Laudo Arbitral Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

III. Conclusiones

Bibliografía

RESUMEN

La noción tradicional de la prescripción, y más específicamente en el contrato de seguro, está dada por su interpretación objetiva. Sin embargo, dicha noción ha venido transformándose, al introducirse erróneamente en nuestro parecer, elementos o criterios puramente subjetivos.

En efecto, la finalidad del presente escrito será hacer un estudio sobre la concepción tradicional de la prescripción, en contraposición a la tendencia “moderna” y por muchos controvertida, de la visión subjetiva de la prescripción; criterio aquel que va de la mano con la Teoría de los Actos Propios (*venire contra factum proprium*).

Presentada la visión teórico-jurídico de la noción tradicional y moderna de la prescripción, se puntualizará la posición ajustada al ordenamiento jurídico colombiano que ha de guiar el recto proceder de los jueces al momento de tomar sus decisiones ajustadas y acorde a derecho.

Para evidenciar las nociones de la prescripción se expondrán el laudo arbitral de Distral S.A. (E.M.A.) General Electric Canada Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. (*noción tradicional*), y los laudos arbitrales de Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A., y Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (*noción moderna*).

Finalmente, se hará una crítica tendiente a demostrar el yerro jurídico de los tribunales de arbitramento al pretender incorporar o aplicar principios o teorías que, sin analizar detenidamente los fundamentos de hecho sobre los cuales sientan sus erradas consideraciones, carecen de validez jurídica en el ordenamiento legal colombiano.

Palabras clave: Prescripción, Noción objetiva o tradicional de la prescripción, Noción subjetiva o moderna de la prescripción, Teoría de los Actos Propios.

Palabras clave descriptor: Contrato de seguros, laudos arbitrales, tribunales de arbitramento.

ABSTRACT

The traditional prescription notion (or concept) and more specifically, in the insurance contract, is given by its objective interpretation. However, this notion (or concept) has been changing, by the incorrect (in our view) introduction (or addition) of purely subjective elements or criteria.

In fact, the purpose of this paper will be to do (or to carry out) a study about the traditional conception of the prescription, as opposed to the “modern” trend and for many controversial, subjective vision of the prescription. This last vision that is linked with the Estoppel Theory (venire contra factum proprium).

Once presented the theoretical and legal view of the traditional and modern concept of the prescription, we will focus on the position adjusted to the Colombian legal system, that should guide judges when making decisions adjusted and according to the law.

To demonstrate the concepts of prescription we will presented the arbitration award of Distral SA (EMA) General Electric Canada Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A (traditional concept), and the arbitration awards of Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A. and Beneficiencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora Compañía de Seguros (modern concept).

Finally, there will be a critic intended to demonstrate the legal error of arbitration courts in seeking to incorporate or apply principles or theories, without carefully analyzing the factual basis on which lay, that do not have legal validity in the Colombian legal system.

Key words: *Prescription, prescription’s objective or traditional notion (or concept), prescription’s subjective or modern notion (or concept, Estoppel Theory.*

Key words plus: *Insurance contract, arbitration, arbitration tribunals.*

II. ANÁLISIS DE LAUDOS ARBITRALES SOBRE LA MATERIA

I. Laudo arbitral Distral S.A. (E.M.A) General Electric Canada Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.

1.1. Hechos relevantes en materia de prescripción

- 1.1.1. Las sociedades Distral S.A. (E.M.A.), (en adelante “Distral”) y General Electric Canada Inc. (en adelante “las Convocantes”) y la Empresa de Energía de Bogotá celebraron un contrato para fabricar cinco generadores con destino a la Central Hidroeléctrica de El Guavio.
- 1.1.2. Ante la necesidad de amparar los daños que pudiera sufrir durante la ejecución del programa de pruebas el primer generador, La Nacional de Seguros S.A. (en adelante la “Nacional”) manifestó su interés en asegurar el riesgo propuesto, para lo cual presentó varias cotizaciones, y, frente a la inminencia de que se contratara el seguro con otra compañía aseguradora, sometió una última oferta el 22 de enero de 1990, que sirvió de base para celebrar con ella el contrato de seguro.
- 1.1.3. El 14 de febrero de 1990 La Nacional expidió la póliza No. 01692 que amparaba el riesgo de rotura de maquinaria a favor de las convocantes, por un valor asegurado de siete millones de dólares (US \$7.000.000), y con una vigencia desde el 8 de febrero hasta el 9 de abril de 1990.
- 1.1.4. En la cláusula primera de la citada póliza se ampararon, entre otros, los siguientes riesgos: Daños causados por impericia, descuidos, actos malintencionados del personal que interviene, defectos de construcción, de materiales defectuosos, de

mano de obra, montaje incorrecto, cuerpos extraños que se introduzcan en los bienes asegurados y *"otros accidentes ocurridos a los bienes asegurados por causas no excluidas más adelante"*.

- 1.1.5. Por otra parte, durante la puesta a punto del generador se estableció que no se colocaron en la parte inferior todas las fibras de vidrio (denominadas "schrouds"), las cuales cumplían la función de recoger los objetos que pudieren desprenderse del interior del generador, con la finalidad técnica de permitir las inspecciones requeridas.
- 1.1.6. Entonces, cómo sólo hasta el 9 de febrero de 1990 se instalaron los mencionados 'schrouds', faltantes necesariamente cualquier objeto que hubiere caído dentro del generador, debió introducirse o desprenderse con posterioridad a tal fecha.
- 1.1.7. Una vez culminaron las pruebas, sin que los controles eléctricos mostraran fallas ni cortos circuitos, se encontraron dos pedazos de tuercas en las láminas de fibra de vidrio. Dichas tuercas causaron graves daños al rotor y al estator del generador.
- 1.1.8. Ocurrido lo anterior, el 11 de julio de 1990 se dio aviso telefónico a La Nacional sobre lo acontecido y se envió por fax un escrito denominado *"aviso preliminar del siniestro"*. Recibido el aviso la compañía de seguros ordenó la suspensión del desmontaje, mientras que se designaban ajustadores, para lo cual se escogió a la firma Bureau Veritas (en adelante los "Ajustadores").
- 1.1.9. El 22 de julio de 1990 los Ajustadores rindieron un informe en el cual se indicó que se encontraron dos pedazos de tuerca de acero al carbono, las cuales causaron el daño. Este informe fue confirmado por el nuevo ajustador de La Nacional (Toplis and Harding).
- 1.1.10. Posteriormente Distral solicitó a La Nacional que se le entregara un anticipo para poder iniciar los trabajos de reparación y evitar los perjuicios derivados de la no entrega oportuna del generador. Por su parte, La Nacional dio respuesta el 5 de octubre manifestando que estaba a la espera de la respuesta de los reaseguradores. Igualmente, le advirtió a Distral que *"Los reaseguradores no objetan el comienzo de la reparación"*. La reparación se inició el 10 de octubre de 1990. Distral reiteró la solicitud para entrega del anticipo.
- 1.1.11. Así mismo, afirman las convocantes en su escrito de demanda que *"En un sorpresivo cambio de actitud y cumpliendo órdenes de los reaseguradores, La Nacional en documento de enero 14 de 1991 dirigido a los demandantes 'pone de presente que para el evento de que las solicitudes de anticipo elevadas se tomaran como reclamación rechaza la misma y niega el pago de cualquier indemnización'"*.
- 1.1.12. Igualmente, La Nacional manifestó que la razón básica de la extemporánea objeción, efectuada con anterioridad a que se elevara la reclamación, *"estribaba en el supuesto de que el siniestro habría ocurrido antes del 8 de febrero de 1990, pues, según lo afirmó La Nacional, existe la prueba de que antes de la vigencia"*

de la Póliza se habría puesto a funcionar el generador”, y “forzoso es concluir que los daños empezaron a presentarse desde el momento mismo en que se iniciaron las pruebas”.

- 1.1.13. A raíz de lo argumentado por la aseguradora, la reclamación de Distral de fecha 23 de mayo de 1991 *“se centró en demostrar que el siniestro ocurrió dentro de la vigencia de la póliza y el monto exacto del daño, lo que se concreta en la carta de reclamación presentada el 23 de mayo de 1991, donde debidamente soportada con las pruebas pertinentes, se solicita como indemnización el pago de un millón cuatrocientos cuarenta y tres mil seiscientos treinta y tres dólares americanos con ochenta y cuatro centavos (U.S. 1.443.633.84)”.*
- 1.1.14. La anterior reclamación fue materia de objeción por la compañía de seguros Nacional, por medio de comunicación del 20 de junio de 1991, en la cual se reafirmaron los argumentos de su objeción del 14 de enero: que el siniestro se presentó antes de la vigencia de la póliza. Respecto del valor reclamado, La Nacional no presentó ningún reparo.
- 1.1.15. Seguidamente, las Convocantes enviaron una comunicación a la compañía de seguros con el fin de que ésta modificara su posición, lográndose con esto que La Nacional permitiera que se pudieran enviar nuevas pruebas.
- 1.1.16. Ocurrido lo expuesto, es cuando el 26 de septiembre de 1991 la compañía aseguradora envía una carta a las demandantes negando el pago del siniestro e insistiendo en que no se ha demostrado el día exacto de la ocurrencia del siniestro.
- 1.1.17. Por su parte, el 4 de diciembre de 1991, La Nacional con el fin de facilitar la continuación de las negociaciones, remitió a Distral una carta por medio de la cual renuncia sin condición alguna a alegar la prescripción como medio exceptivo, tal y como literalmente se transcribe: *“se compromete formalmente a no alegar prescripción de las acciones derivadas del contrato, en el curso del reclamo extrajudicial que se adelanta, o de las acciones judiciales o, en general, en el curso de los mecanismos de solución del conflicto que eventualmente sean acordadas por las partes”.*
- 1.1.18. Finalmente, ante la imposibilidad de acreditar con exactitud la ocurrencia del siniestro, el Tribunal dejó por sentado que el mismo sucedió o empezó a ocurrir entre el 8 de febrero y el 9 de abril de 1990, es decir dentro de la vigencia de la póliza.

I.2. Problema jurídico concerniente a la prescripción.

¿Qué validez jurídica tendría una comunicación formal en la cual un asegurador se compromete a no alegar la prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio, antes de cumplidos los términos que para el efecto trae la mencionada disposición, para que puedan seguirse adelantando las conversaciones dentro de la etapa prejudicial?

1.3. Aspectos en particular a tenerse en cuenta

1.3.1. *El orden público de la prescripción y la inmodificabilidad de sus términos*

Sobre este aspecto en particular manifiesta el Tribunal que:

“Es premisa fundamental la de que el último inciso del artículo 1081 del Código de Comercio prohíbe categóricamente a las partes que intervienen en el contrato de seguro, pactar términos de prescripción ordinaria o extraordinaria diferentes a los expresamente fijados por la ley, con lo cual no hace nada distinto de sustraer del ámbito dispositivo de aquellas todo lo concerniente a los términos de prescripción extintiva de las acciones emanadas del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen.” (Negrillas fuera del texto).

En cuanto a la consideración del Tribunal, vale la pena destacar que si bien es cierto la prescripción en general y específicamente en el contrato de seguro conlleva en su naturaleza el orden público, el cual además de prohibir la alteración de sus términos bienales o quinquenales, aleja del ámbito de la voluntad su disponibilidad en cuanto a la posibilidad de establecer el cómputo de los mismos. Es decir, el orden público de la prescripción no se circunscribe únicamente a la inmodificabilidad de sus términos, sino más allá de ello, y así la norma no lo diga, a la prohibición de disponer la manera de contabilizarlos.

Se observa también en el laudo a estudio que, refiriéndonos a este aspecto en particular, *“Al proceder así, el Código de Comercio de 1971, en materia de prescripción, adoptó el criterio conforme al cual las leyes imperativas, en cuanto expresión del interés común y de la seguridad jurídica, prevalecen sobre los actos jurídicos producto de la autonomía de la voluntad privada de las partes.”* (Negrillas fuera del texto).

Pues bien, es muy cierto lo que dice el tribunal debido a que, como ya se manifestó en acápites iniciales, el artículo 1162 del C.Co. establece que *“fuera de las normas que por su naturaleza o por su texto son inmodificables por la convención en este título tendrán igual carácter las de los artículos (...)”*, dentro de los que no se engloba el artículo 1081, que tampoco se menciona entre las normas cuya modificación se permite en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario, lo que ha llevado a pensar en la posibilidad de contractualmente reducir los términos de prescripción”, en palabras del profesor LÓPEZ BLANCO.

Entonces, continúa el mencionado autor exponiendo que *“Lo anterior no es viable porque no puede olvidarse que el artículo 1081 es de las disposiciones que por su naturaleza son inmodificables dado el contenido de orden público que entraña su regulación, razón por la cual era innecesario citarla dentro del artículo 1162”*.

Reconociendo lo anterior, el tribunal se adueña de los argumentos de la Corte Suprema de Justicia expuestos en sentencias del 2 de noviembre de 1927 y del 31 de octubre de

1950, en las cuales se esbozó que la prescripción es un instituto de orden público, *“pues está estructurada sobre un elemento objetivo, el tiempo, y la ley establece en forma precisa los términos en que ella ha de operar”*, pero incurre nuevamente en la imprecisión conceptual al circunscribir su orden público exclusivamente a la inmodificabilidad de sus términos, lo cual como ya se dijo, no es así.

Finalmente, EFRÉN OSSA sostuvo que *“El art. 1081 del Código de Comercio, que regula la prescripción de las acciones a que da origen el contrato de seguro, es norma imperativa por su naturaleza y por su texto, en cuya rigurosa observancia está interesado el orden público”*¹.

1.3.2. Criterio objetivo de la prescripción (Transcurso del tiempo)

Tal y como en párrafos que anteceden se enunció, la prescripción denota claramente un criterio objetivo para su configuración. Cuando el tribunal se refiere al criterio objetivo necesariamente se hace mención al transcurso del tiempo que exige la ley para que opere este fenómeno extintivo de las obligaciones.

1.3.3. La renuncia de la prescripción (comunicación AJ-09 del 29 de noviembre de 1991; alcance de la misma).

Al respecto señala el artículo 2514 del Código Civil que:

“La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo después de cumplida.

Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.”
(Negrillas fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, y relacionado con la renuncia de la prescripción, La Nacional con el fin de facilitar la continuación de las negociaciones que venía desarrollando con el asegurado, le remite una carta por medio de la cual *“se compromete formalmente a no alegar prescripción de las acciones derivadas del contrato, en el curso del reclamo extrajudicial que se adelanta, o de las acciones judiciales o, en general, en el curso de los mecanismos de solución del conflicto que eventualmente sean acordadas por las partes”*.

Si bien es cierto la renuncia expresa o tácita de la prescripción es plenamente válida a los ojos del ordenamiento jurídico colombiano, ello siempre y cuando los presupuestos

1 OSSA GÓMEZ, J. EFRÉN, *op. cit.*, pág. 533.

de ley para su configuración se hayan cumplido, asunto distinto es pretender renunciar a ella cuando aún no se han cumplido los requisitos legales para su configuración.

Piénsese además en que, conforme a lo señalado por el artículo 15 del Código Civil, *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por la leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”*. Es más, *“No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”*, según lo manifiesta el artículo 16 del mismo código.

Sobre el particular el tribunal concluyó en nuestro concepto correctamente, lo siguiente:

“A juicio del Tribunal, el criterio conforme al cual los términos que la ley establece para que tenga operancia la prescripción extintiva son indisponibles por las partes, se halla implícitamente acogido por el artículo 2514 del Código Civil, puesto que es evidente que al autorizar únicamente la renuncia - expresa o tácita - de la prescripción ya cumplida, excluye en forma clara y a contrario sensu, la renuncia de la prescripción que apenas está en curso de cumplirse o ganarse. Y ello, por la sencilla razón de que solo pueden renunciarse los derechos que han ingresado al patrimonio de quien los renuncia y a condición de que tales derechos, como lo expresa el artículo 15 del mismo Código, sólo miren al interés individual del renunciante y no esté prohibida la renuncia.

En consecuencia, si la prescripción es un instituto de orden público; si las normas legales que establecen los términos de la prescripción tienen carácter imperativo y si el inciso final del artículo 1081 del Código de Comercio es, sin lugar a dudas, una norma prohibitiva, ha de llegarse a la inequívoca conclusión de que en el caso sub judice, La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. no podía eficazmente, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, renunciar en forma anticipada a la consolidación de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro celebrado entre ella y “Distral S.A.” (C.C., Art. 2514), porque para la fecha en que se produjo la manifestación de voluntad comunicación número AJ - 0449 (4 de diciembre de 1991), no se había consumado aún la prescripción ordinaria de dos años consagrada en el inciso 2o. del artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que como es un hecho aceptado por las partes, el término de tal prescripción inició su cómputo el día 11 de julio de 1990, fecha en que “Distral S.A.” admitió haber tenido conocimiento de la ocurrencia del siniestro.” (Negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, no compartió el tribunal el enfoque propuesto por los apoderados de las Convocantes en sus alegatos de conclusión porque manifestaron que la declaración de voluntad contenida en la carta mediante la cual La Nacional se comprometió a no alegar la prescripción constituía una obligación de no hacer y no una renuncia a ella, lo cual en nuestro parecer y así mismo el del tribunal, carece de fundamento jurídico ya que dicho acto igualmente estaría viciado de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto (CC. Arts. 1521 y 1523).

Asimismo, creemos que efectivamente lo que se presentó en el asunto que nos ocupa fue sin lugar a dudas una renuncia de la prescripción, como así concluyó el tribunal, y no un mero compromiso de no alegarla. En gracia de discusión, ¿cuál sería la diferencia de fondo entre una renuncia a la prescripción y un compromiso de no alegarla? Creemos que jurídicamente ninguna; posiblemente desde un punto de vista o perspectiva semántica, si existan tales diferencias que quiere hacer valer la sociedad convocante.

Es más, lo relevantemente importante sobre el compromiso formal en cuestión en nuestro concepto, es determinar la validez jurídica del mismo, aún si no se rotuló o trabajó dicho documento como una renuncia a la prescripción. Consideramos que lo que ha debido estudiar con mayor profundidad el tribunal son los efectos que tendría un acuerdo entre las partes tendiente a prohibirle a La Nacional en un futuro alegar la prescripción como medio exceptivo. Habría que dejar de un lado la formalidad que envuelve la comunicación por medio de la cual La Nacional manifestó tal compromiso. Deben indagarse los efectos o consecuencias jurídicas que la misma produce; es decir, aún si lo que se configuró fue un simple compromiso de no alegar la prescripción, y no su renuncia en los términos del artículo 2514 del Código Civil como así lo manifiestan las Convocantes, es evidente que los efectos que la misma genera son la “imposibilidad” que tendría el asegurador para alegarla en las instancias judiciales o extrajudiciales (reclamación). Es decir, la arquitectura del compromiso formal de “no alegar la prescripción” en el fondo es una clásica renuncia a la prescripción.

Finalmente, y teniendo en cuenta lo señalado en los argumentos traídos a colación, el tribunal sobre el presente manifestó que, recordando a MORANDI², *“Las mismas razones que vedan ‘renunciar’ a la prescripción y ‘abreviar’ los términos legales, conducen a negar validez a los pactos o convenciones tendientes a aumentarlos, lo cual equivale en realidad a una renuncia, de parte del deudor, a alegar la prescripción al cumplirse el plazo fijado por el legislador.(...)”* (Negritas fuera del texto).

1.3.4. Los efectos de la reclamación extrajudicial respecto de la prescripción

Resalta el tribunal que en Colombia, y a diferencia de legislaciones tales como la guatemalteca, argentina y mejicana, la reclamación extrajudicial no tiene la virtud de interrumpir o suspender los términos de prescripción; y mucho menos tienen tal virtud los procedimientos establecidos en la ley o en el contrato para la liquidación del daño.

Por ello, considera el tribunal que resulta desafortunado en Colombia la ausencia de una norma exceptiva similar, por ejemplo, a la contenida en la ley argentina.

De ello creemos, se deben hacer las siguientes precisiones y/o aclaraciones: Sí es desafortunado en un principio que en Colombia no se pueda interrumpir la prescripción

2 MORANDI, JUAN CARLOS FÉLIX, *op. cit.*, pág. 137.

con la presentación de la reclamación extrajudicial. Esto sería noble por parte del legislador en el evento en que, y así ocurre comúnmente, el asegurador le exija a su asegurado-beneficiario sin fundamento o sustento jurídico o técnico alguno, un sinnúmero de documentos para efectos de presentar la reclamación conforme a lo reglado en el artículo 1077 del Código Civil.

Respecto de tal proceder se estima que efectivamente sería sano para el consumidor financiero poder interrumpir con su reclamación extrajudicial los términos de prescripción que por las dilataciones en los trámites, mediante las exigencias de listas interminables de documentos muchas veces innecesario o imposible de conseguir, el asegurador pretende llegar al extremo de configurarse el término de prescripción del cual trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Desde otro punto de vista, se considera que no es de trascendental importancia que el asegurador, argumentando estar exigiendo los documentos **indispensables**³ para acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio, pretenda dilatar las negociaciones mediante la exigencia de documentos que muchas veces carecen de sentido, con la finalidad de llegar a configurar los términos de prescripción. Decimos ello porque no es requisito para acceder a la justicia ordinaria, contenciosa o arbitral, el agotar previamente la reclamación ante el asegurador. Es decir, si el asegurado observa que su asegurador está dilatando injustificadamente el pago de la indemnización con argumentos que carecen de seriedad y/o fundamento, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 100-4 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, puede perfectamente según pensamos, acudir directamente ante un centro de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad, cuando a ello hubiere lugar.

Finalmente, es recomendable que cuando no se esté al límite del término fatal de la prescripción el asegurado-beneficiario agote esta instancia ante el asegurador.

I.4. Solución al problema jurídico

¿Qué validez jurídica tendría una comunicación formal en la cual un asegurador se compromete a no alegar la prescripción del artículo 1081 C.Co., antes de cumplidos los términos que para el efecto trae la mencionada disposición, para que puedan seguirse adelantando las conversaciones dentro de la etapa prejudicial?

3 C.Co. Art. 1053: *"La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos: (...) 3. Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. (...)"* (Negritas fuera del texto).

No tiene ninguna validez jurídica, tal y como lo manifestó el tribunal, la comunicación formal en la cual La Nacional se comprometió con Distral a no alegarle la prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio, antes de cumplidos los términos que para el efecto trae consigo la mencionada disposición.

Decimos ello porque la modificación o alteración de los términos de la prescripción, y así mismo su manera de contabilizarlos, se encuentra prohibida expresamente por el inciso final del artículo 1081. Además, téngase presente que la renuncia al ejercicio de la excepción perentoria de prescripción solamente habría tenido validez y eficacia jurídica a los ojos del ordenamiento jurídico colombiano si la misma se hubiere producido una vez cumplido el paso del tiempo que exige el criterio objetivo que a la misma inspira porque, *“Si ‘la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo después de cumplida’ (C.C., art. 2514), es porque, antes que expiren los términos legales que la condicionan, los derechos que de ella dimanar son irrenunciables.”*⁴

2. LAUDO ARBITRAL ALSTOM BRASIL LTDA. SUCURSAL COLOMBIA VS. COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.

2.1. Hechos relevantes en materia de prescripción

- 2.1.1. El día 20 de mayo de 1998 la Compañía Suramericana de Seguros S.A. (en adelante “Suramericana”) expidió la póliza automática de seguro de transporte No. 166439 (en adelante la “Póliza”) en donde figuran como asegurados, entre otras entidades, la organización empresarial ABB, y cualquiera otra persona natural o jurídica vinculada a la ejecución del proyecto hidroeléctrico La Miel I.
- 2.1.2. La sociedad Alstom Brasil Limitada (en adelante “Alstom”) hace parte de la organización empresarial ABB.
- 2.1.3. En virtud de la expedición de la Póliza se aseguraron los siguientes bienes: la “Maquinaria, equipos, repuestos, accesorios y bienes en general, incluyendo bienes de naturaleza explosiva y/o inflamable”, transportados desde cualquier parte del mundo hasta sus depósitos en la obra o cualquier parte del territorio nacional, por los medios de transporte marítimo, terrestre, férreo, fluvial o aéreo.
- 2.1.4. En la condición particular 13.4 de la Póliza se estipuló lo siguiente en relación con el nombramiento de ajustadores: “(...) Queda acordado y convenido que salvo disposición en contrario acordada por las partes, la liquidación de cualquier pérdida cubierta por la póliza será encomendada a la firma Crawford and Company ajustadores internacionales (...)”.
- 2.1.5. El día 23 de febrero de 2001 fueron embarcados el generador No. 1 y el transformador No. 1 (en adelante la “Unidad 1”) en el Puerto de Santos en Brasil.

4 Ossa Gómez, J. Efrén, *op. cit.*, pág. 533.

La Unidad 1 arribó al Puerto de Barranquilla el día 9 de marzo de 2001 en perfecto estado de funcionamiento. Posteriormente, fue conducida al puerto de destino cargada en dos barcasas a través del río Magdalena. Dicho trayecto inició el día 17 de marzo de 2001.

- 2.1.6. La misma operación fue realizada respecto del generador No. 2 y el transformador No. 2 (en adelante la "Unidad 2"). La Unidad 2 fue embarcada el 12 de abril de 2001, arribó a Barranquilla el 5 de mayo de 2001 y fue cargada en dos barcasas por el río Magdalena el día 12 de mayo de 2001.
- 2.1.7. La operación de desembarque de la Unidad 1 fue realizada entre los días 9 y 19 de abril de 2001. El día 18 de mayo de 2001, en presencia del interventor y de funcionarios de ABB, se descubrieron daños en el tablero de excitación y en los ductos de barras aisladas de la Unidad 1 correspondientes al primer embarque, daños que fueron sufridos durante el transporte fluvial.
- 2.1.8. Por su parte, el descargue de la Unidad 2 fue realizado entre el 23 y el 30 de mayo de 2001. El 25 de mayo de 2001, en presencia del interventor y de funcionarios de ABB, se descubrieron daños menores en el tablero de excitación de la Unidad 2, al igual que los daños en los anillos, medios estatores y polos de dicha unidad, los cuales se presentaron durante el transporte fluvial.
- 2.1.9. El 5 de junio de 2001, Alstom, por intermedio de AON Risk Services Colombia S.A. Corredores de Seguros (en adelante "AON"), dio aviso a Suramericana sobre la ocurrencia de los daños en las barras aisladas de generador de la Unidad 1, durante el transporte. Además informó sobre el lugar donde se encontraba la Unidad 1 para adelantar una inspección, en el evento en que fuere necesario.
- 2.1.10. El anterior aviso fue complementado por Alstom el día 19 de junio de 2001. A través del mismo intermediario de seguros, informó mediante correo electrónico sobre los daños en otras piezas tanto de la primera como de la segunda unidades.
- 2.1.11. El día 19 de junio de 2001 Crawford, ajustador designado por Suramericana, informó a AON que había efectuado la inspección en los equipos y que requería de información adicional.
- 2.1.12. El día 9 de julio de 2001 AON le comunicó a Alstom que Crawford había sido designado como ajustador del siniestro y solicitó algunos documentos requeridos por dicho ajustador.

- 2.1.13. El 25 de julio de 2001 Crawford reiteró a AON la solicitud de envío de información complementaria a la pedida anteriormente, la cual fue requerida a Alstom por parte del intermediario el día 3 de agosto de 2001. La información fue enviada por Alstom a AON el día 18 de octubre de 2001, la cual, a su vez fue recibida por Crawford el día 2 de noviembre de 2001, fecha en la cual insistió en que aún hacía falta información adicional, reiterando dicha manifestación el día 15 de mayo de 2002.
- 2.1.14. El 9 de julio de 2002, Alstom, por intermedio de AON, remitió a Crawford los documentos requeridos, soportando y cuantificando el siniestro en la suma de US\$460.108.80.
- 2.1.15. Debido a que en varias ocasiones Crawford solicitó información adicional a la que ya se había aportado, el día 18 de febrero de 2003 se celebró una reunión con la participación de Suramericana, Crawford y Alstom.
- 2.1.16. El día 10 de marzo de 2003 AON envió a Crawford la información recibida de Alstom, la cual se había acordado remitir en la reunión del 18 de febrero. En la comunicación remisoría se manifestó que Alstom entendía perfeccionada la reclamación.
- 2.1.17. Crawford rindió su informe de ajuste el día 16 de abril de 2003.
- 2.1.18. Suramericana objetó la reclamación mediante comunicación recibida por Alstom el día 3 de julio de 2003. En dicha comunicación Suramericana reconoció expresamente que la reclamación fue oportunamente presentada por Alstom. El día 20 de junio de 2004 Suramericana reiteró la no atención a la reclamación, en virtud de una solicitud de reconsideración formulada por Alstom.
- 2.1.19. El día 8 de abril de 2005 Alstom promovió demanda ejecutiva singular de mayor cuantía contra Suramericana, pretendiendo por esa vía el pago de la indemnización.
- 2.1.20. Mediante auto del 19 de abril de 2005 el juzgado de conocimiento rechazó la demanda por falta de competencia derivada de la existencia de pacto arbitral en la condición 8.5 de la Póliza.
- 2.1.21. Contra dicha providencia Alstom interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, solicitando, en subsidio de la revocatoria del auto, que se diera aplicación a lo dispuesto en la sentencia C-662 del 4 de julio de 2004, proferida por la Corte Constitucional, en el sentido de que se dispusiera la remisión del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para la tramitación del proceso arbitral.
- 2.1.22. Por auto del 16 de mayo de 2005 el juzgado de conocimiento mantuvo la providencia recurrida y negó la concesión del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto. Dicha providencia fue adicionada mediante providencia de fecha 28 de junio de 2005, en la cual fue concedido el término de 5 días para que las partes formularan la solicitud de integración del respectivo tribunal de arbitramento.

2.2. Problemas jurídicos concernientes a la prescripción

- 2.2.1. *¿Carece de eficacia legal la cláusula de un contrato de seguro que establezca que la cuantía de la pérdida sufrida por el asegurado-beneficiario solamente puede ser acreditada por medio de un informe rendido por el ajustador acordado por el tomador (asegurado-beneficiario) y la aseguradora?*
- 2.2.2. *¿Cuándo las partes del contrato de seguro pactan la necesidad de obtener un informe de ajuste para la presentación de la reclamación, es aquella el hecho que da base a la acción legal en contra de la aseguradora?*
- 2.2.3. *¿Las actuaciones prejudiciales desplegadas por el asegurado-beneficiario antes de la presentación de la acción legal en contra de la aseguradora son relevantes para efectos de interrumpir la prescripción?*

2.3. Aspectos en particular a tenerse en cuenta

2.3.1. *El siniestro como presupuesto para contabilizar el cómputo de la prescripción*

Después de realizar un análisis detallado de la prescripción extintiva de las acciones y de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, el tribunal entró a estudiar en el caso concreto el momento a partir del cual empezó a correr el término de la acción de reclamación de la prestación asegurada en cabeza del asegurado.

En primer lugar, el tribunal dejó claro que la acción del beneficiario para reclamar el cumplimiento de la obligación de indemnización en contra de la aseguradora empieza a correr a partir de la **configuración del siniestro**, pues dicho momento es el que da origen a la acción a partir de la cual surge el derecho del asegurado y/o beneficiario a percibir la correspondiente indemnización.

Es importante destacar que el tribunal va más allá del concepto de la “ocurrencia” del hecho que da base a la acción, contemplado por el artículo 1081 del Código de Comercio, e introduce el concepto de “configuración” del siniestro.

El tribunal entendió que el siniestro se configura a partir de la pérdida que sufra el asegurado, para lo cual deberá tenerse en cuenta el amparo que se afecta y la modalidad de cobertura bajo la cual se contrató. En consecuencia, respecto de la generalidad de los amparos previstos en la póliza, el término de prescripción empieza a correr a partir del momento en que el asegurado conoció o debió conocer de la configuración del siniestro (prescripción ordinaria de dos años) o desde que se configuró el mismo así el asegurado no haya podido ni debido conocer del siniestro (prescripción extraordinaria).

El tribunal llega a la anterior conclusión con base en la aplicación del principio indemnizatorio, lo cual implica que deba existir pérdida para el asegurado. Así, el tribunal considera que lo que importa en últimas es el momento en que el asegurado conoció o

debió conocer la pérdida y, no el momento en que haya conocido o debido conocer el hecho que dio origen al siniestro. Entonces, de lo expuesto se concluye que si el asegurado no conoce la pérdida, no podrá correr o computarse el término de prescripción, ya que para el asegurado-beneficiario no existe el derecho a exigir de la aseguradora el pago de la indemnización.

2.3.2. Prescripción: Transcurso del tiempo e inactividad del acreedor

En el laudo el tribunal señaló lo siguiente en relación con la configuración de la prescripción:

“La interpretación del artículo 1081 citado, que es una norma especial de prescripción para el contrato de seguro, y en concreto la aplicación de la prescripción ordinaria en dicho precepto consagrada, no puede efectuarse de manera aislada y sin consultar los principios generales que gobiernan esta forma de extinción de las acciones, pues su aplicación sólo es procedente cuando el interesado ha abandonado efectivamente el ejercicio de sus derechos, y no así cuando a pesar de conocer el hecho que da base a la acción, se encuentra en imposibilidad de ejercer aquellos, entre otros motivos de posible ocurrencia, debido a una actuación de forzoso agotamiento previo como sucede con un procedimiento de ajuste del siniestro convenido en el contrato.” (Negrillas fuera del texto).

Sobre la inactividad del interesado el laudo señala lo siguiente:

“Debe hacerse énfasis, entonces, en que la prescripción, como medio de defensa aducido mediante la respectiva excepción, para alcanzar prosperidad implica que haya habido abandono, descuido o incuria en el ejercicio de los derechos por parte de aquel contra quien se le pretende aducir como medio extintivo de la obligación. En el caso examinado, el Tribunal, con fundamento en los elementos de prueba oportuna y debidamente rituados, observa que no hubo apatía o dejadez imputable al asegurado, reclamante de la indemnización, en lo que dice relación al cumplimiento de la carga específica de su incumbencia bajo los términos del Art. 1077 del C. de Com.” (Negrillas fuera del texto).

Se observa en los apartes citados que el tribunal plantea la tesis según la cual la prescripción tan solo se puede declarar y su aplicación es viable cuando el asegurado-beneficiario ha abandonado efectivamente el ejercicio de sus derechos. La tesis del tribunal equivale a admitir que la prescripción se puede interrumpir cuando la persona interesada ha realizado actuaciones extrajudiciales tendientes a obtener el pago de la indemnización, y por ende, no ha abandonado el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, dicha tesis no es admisible a la luz del artículo 2539 del Código Civil que contempla que la prescripción extintiva solamente se interrumpe de manera natural o

civil. La natural ocurre cuando el deudor reconoce la obligación ya sea expresa o tácitamente. La civil se presenta a través de la presentación de la acción legal en contra del deudor de la obligación o cuando se le notifique a éste la existencia de la misma con anterioridad al cumplimiento del término prescriptivo. La norma no dispone la interrupción a través de actuaciones prejudiciales del interesado.

La interrupción de la prescripción a través de requerimiento contemplada por el artículo 2544 sólo es aplicable para las acciones de corto plazo contempladas por los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, pues en el encabezado del artículo 2544 se hace referencia taxativa a “los artículos anteriores”. Sobre este aspecto HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO señala lo siguiente:

“En la pasada edición de esta obra señalé que: ‘Si bien es cierto que el art. 2544 del C.C. se predica de la ‘Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores’, estimo que por interpretación analógica igualmente se aplica de toda prescripción de corto plazo, es decir de las que tienen norma especial que las consagra’, planteamiento que recojo, no por dejar de considerar que así debería ser, sino por cuanto la taxativa referencia a ‘los dos artículos anteriores’, en sana hermenéutica, impiden la interpretación analógica propuesta pues es menester reforma legal expresa sobre el punto”.⁵

Resulta curiosa y contradictoria la tesis del tribunal pues en el laudo es el mismo tribunal quien tajantemente señala que la prescripción solamente se interrumpe de manera civil y natural.

Sin embargo, y aún a pesar de ser muy claro el tribunal en el planteamiento de sus considerandos, con posteriores argumentaciones da a entender que la actividad prejudicial del interesado puede dar lugar a evitar la configuración de la prescripción. Al respecto señala el tribunal:

“Así las cosas, la prescripción sólo se entenderá interrumpida cuando se obtenga reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor o cuando se formule demanda judicial quedando interrumpida desde la presentación de la demanda, si es notificado el auto admisorio de la misma dentro del término previsto en el artículo 90 del C. de P.C. o desde la correspondiente notificación cuando ésta se realiza fuera de dicho término.” (Negrillas fuera del texto).

2.3.3. El informe de ajuste como documento demostrativo y eficaz de la pérdida

Como se indicó en los hechos del caso, en la condición particular 13.4 de la Póliza se estipuló lo siguiente en relación con el nombramiento de ajustadores:

5 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *Comentarios al contrato de seguro*, pág. 502.

“...Queda acordado y convenido que salvo disposición en contrario acordada por las partes, la liquidación de cualquier pérdida cubierta por la póliza será encomendada a la firma Crawford and Company ajustadores internacionales...”.

El tribunal analizó la anterior cláusula y consideró que a través del pacto contenido en la misma y al designarse en la Póliza el nombre del ajustador *“las partes le imprimieron al informe de ajuste no sólo el carácter de documento demostrativo de la pérdida sino también convinieron contractualmente en que este sería el documento eficaz para esos efectos.”* (Negrillas fuera del texto).

Respecto de la obligatoriedad de la cláusula el tribunal indicó que sin la existencia del informe la asegurada no estaba en capacidad de presentar reclamación debido a que *“Sin duda, la obligatoriedad de la cláusula contractual, que por lo demás no ha sido discutida por las partes, imponía para ellas el deber de agotar la elaboración de ese ajuste, y sólo, con la verificación de ese requisito contractual podían entender completa la reclamación.”* (Negrillas fuera del texto). En el mismo sentido, el tribunal destacó que hasta tanto no se entregara el informe de ajuste, el asegurado *“no podía conocer la posición de la aseguradora al respecto y, por ende, carecía de los elementos de juicio para ejercer el derecho de acción ante el juez del contrato”*.

El planteamiento del tribunal se puede sintetizar de la siguiente manera: sin la reclamación no era posible conocer la opinión de la aseguradora acerca de si paga o no. Así, si se acordó que la reclamación debía estar fundamentada en el informe de ajuste, no se podía reclamar mientras el ajustador no hubiere presentado tal informe; y si no se podía reclamar sin ajuste, no se podía acudir a la jurisdicción y por ello no corría el plazo de la prescripción hasta tanto no se presentara el ajuste. Recuérdese que *“contra quien no ha nacido la acción no puede correr la prescripción”*, según lo argüido por el tribunal.

De la tesis antes presentada se puede concluir que a juicio del tribunal es la reclamación y no el siniestro el hecho que da base a la acción legal contra la aseguradora, para efectos de reclamar la pretensión indemnizatoria que nace del contrato de seguro. Esta posición no encuentra asidero alguno en la legislación colombiana, pues a la reclamación no se le otorga la calidad de requisito de procedibilidad como se entiende de la tesis del tribunal.

El tribunal olvidó que, de acuerdo con el artículo 2539 del Código Civil, lo único que se debe analizar para determinar la interrupción de la prescripción civil es si la demanda se presentó tempestivamente o no. Se insiste en que resulta irrelevante el hecho de que el interesado hubiera reclamado extrajudicialmente su indemnización debido a que la única actividad válida del interesado es la presentación de la acción legal. En el caso concreto, la empresa asegurada-beneficiaria al observar la negligencia del ajustador y la eminencia del vencimiento del término prescriptivo de dos años, ha debido presentar la demanda para interrumpirla.

2.3.4. La objeción por ausencia de informe de ajuste y su validez jurídica

En el laudo el tribunal hizo referencia a los efectos del pacto de ajuste acordado por la aseguradora y la parte asegurada, e indicó que en virtud del mismo se debía *“agotar la elaboración de ese ajuste, y sólo, con la verificación de ese requisito contractual podían entender completa la reclamación”*. En otros términos, el tribunal interpretó el pacto de ajuste en el sentido de que las partes acordaron un requisito para presentar en términos de ley (C.Co. Art. 1077) la reclamación.

Sin embargo, resulta llamativo que el tribunal no haya analizado expresamente la validez jurídica de dicha cláusula a la luz de lo dispuesto por el artículo 1077, el cual consagra una libertad probatoria para el asegurado en aras de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. En el laudo el tribunal hace referencia a la libertad probatoria consagrada por el artículo 1077 pero omite verificar si el pacto señalado afecta dicha libertad.

También resulta contradictorio el actuar del tribunal: por una parte, señala que, en relación con la reclamación, el artículo 1077 del Código de Comercio contempla una libertad probatoria, en virtud de la cual son ineficaces las cláusulas de los contratos de seguros que coarten esa libertad mediante el señalamiento de formas especiales, pero, por la otra, indica que el informe de ajuste contemplado en la póliza era un requisito válido para la reclamación. Recuérdese que basta la utilización de medios de convicción idóneos para llevar la certeza de la ocurrencia de los hechos y la demostración de la cuantía de la pérdida, tal y como atrás ya se manifestó.

Para sustentar la libertad probatoria contemplada por el artículo 1077 del Código de Comercio, en el laudo se cita el siguiente aparte del profesor ANDRÉS E. ORDÓÑEZ:

“(...) La carga de probar para el asegurado (...) debe entenderse morigerada por algunas circunstancias. En primer lugar, no hay que olvidar que se trata de una prueba libre, es decir, el asegurado puede acudir a cualquier medio de prueba que sea aceptable desde el punto de vista técnico jurídico. En este punto debe anotarse que son ineficaces las cláusulas de los contratos de seguro que coarten esa libertad de prueba mediante el señalamiento de formas especiales; a pesar de que estas cláusulas contractuales existan, el asegurado puede acudir a otros medios de prueba diferentes y, en la medida en que estos medios de prueba sean suficientes, la compañía de seguros tendrá que aceptarlos como tales y pagar con base en ellos la indemnización a que se encuentre obligada (...).” (Negritas fuera del texto).

Por otra parte, se lee en el laudo que:

“La interpretación del artículo 1081 citado, que es una norma especial de prescripción para el contrato de seguro, y en concreto la aplicación de la prescripción ordinaria en dicho precepto consagrada, no puede efectuarse de manera aislada y sin consultar los principios generales que gobiernan esta forma de extinción de las acciones,

pues su aplicación sólo es procedente cuando el interesado ha abandonado efectivamente el ejercicio de sus derechos, y no así cuando a pesar de conocer el hecho que da base a la acción, se encuentra en imposibilidad de ejercer aquellos, entre otros motivos de posible ocurrencia, debido a una actuación de forzoso agotamiento previo como sucede con un procedimiento de ajuste del siniestro convenido en el contrato.” (Negrillas fuera de texto).

Nos oponemos al argumento anterior, porque si bien es cierto la interpretación del artículo 1081 no puede llevarse a cabo de una manera aislada y sin consultar los principios generales que gobiernan la prescripción, asunto distinto es que desconociendo dichos principios medulares que inspiran el instituto de la prescripción, el tribunal le conceda validez al sometimiento del inicio del cómputo de los términos de prescripción a la estipulación en virtud de la cual la cuantía de la pérdida únicamente se pueda probar con el informe de ajuste que rinda el ajustador Crawford.

Téngase en cuenta que como ya se dijo en renglones iniciales, el orden público de la prescripción únicamente no se refiere a la inmodificabilidad de su término bienal o quinquenal respectivamente, sino también, como lo expuso OSSA en su momento, a la prohibición de establecer modificaciones o alteraciones caprichosas *“a sus puntos de partida, que no podrían ser susceptibles de anticipación o de aplazamiento, las reglas de suspensión con el espíritu que las anima, que no podría ser burlado por el asegurador, y aún la naturaleza de las acciones a que se aplica”*.

Además, y en concordancia con lo mencionado, la cláusula a que tanto se refiere el tribunal y por la cual pasó por encima con el pretexto de que aquello no fue objeto del debate judicial, es en nuestra concepción una cláusula ilegal y dotada de ineficacia⁶ de pleno derecho⁷, sancionable mediante el instituto de la nulidad absoluta⁸ por encontrarse aquella fundada en un objeto ilícito por contrariar expresamente el derecho público de la nación (C.C. Art. 1519).

Siendo así las cosas, consideramos que el tribunal sí ha debido ocuparse del estudio minucioso de la validez jurídica de la cláusula tantas veces traída a colación porque si bien es cierto ello no fue materia de controversia entre las partes⁹, dicha cláusula como se dijo, es abiertamente ilegal y está viciada de nulidad absoluta por contrariar al derecho público de la nación (C.C. Art. 1519).

Por lo tanto, el juez ha debido estudiar oficiosamente (C.C. Art. 1742) la cláusula viciada de ilegalidad para así poder llegar a decretar parcialmente (C.Co. Art. 902) la nulidad absoluta (C.C. Art. 1741) de la misma y no del contrato en su totalidad.

6 C.Co. Art. 897.

7 EOSF. Arts. 100-4 y 184-2.

8 SUESCÚN DE ROA, FELIPE, Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: una nueva causal de nulidad. En *Revista de Derecho Privado* de la Universidad de Los Andes. N° 41, 2009, págs. 1-17.

9 C.P.C. Art. 305.

Finalmente, si el tribunal se hubiere ocupado del análisis de la ilegalidad de la cláusula en comento, toda vez que tiene estrecha relación con el asunto en litigio, se habría descartado todo sometimiento del cómputo de los términos de la prescripción y de la configuración del siniestro a una estipulación tendiente a establecer una tarifa legal en materia de la prueba de la ocurrencia del riesgo asegurado y la demostración en concreto de la pérdida que la misma trajo para el asegurado-beneficiario. Entonces, si ello hubiere sido así, como en realidad ha debido serlo, la decisión del tribunal sin lugar a dudas y fundada plenamente en derecho, habría sido completamente distinta a la cual en el laudo a estudio hemos conocido y con la cual abiertamente estamos inconformes.

2.4. Solución a los problemas jurídicos

2.4.1. ¿Carece de eficacia legal la cláusula de un contrato de seguro que establezca que la cuantía de la pérdida sufrida por el asegurado-beneficiario solamente puede ser acreditada por medio de un informe rendido por el ajustador acordado por el tomador y la aseguradora?

Carece de toda eficacia legal la cláusula de un contrato de seguro que limita la prueba de la pérdida como consecuencia de un siniestro, exclusivamente a un informe de ajuste rendido por un ajustador de seguros. No es viable que las partes del contrato de seguro pacten exigencias que ni la ley misma ha consagrado.

Finalmente, jurisprudencial y doctrinariamente se ha reconocido la inexistencia de tarifa legal para efectos de probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, en los términos del artículo 1077 C.Co.

2.4.2. ¿Cuándo las partes del contrato de seguro pactan la necesidad de obtener un informe de ajuste para la presentación de la reclamación, es la presentación de dicho informe el hecho que da base a la acción legal en contra de la aseguradora, y por lo tanto, el detonante para efectos de contabilizar la prescripción?

Es claro que cuando se pretende ejercer la acción tendiente a obtener el pago de la indemnización por parte del asegurador, el hecho que da base a la acción para este evento en particular es la ocurrencia del siniestro. Entonces, y teniendo en cuenta que el siniestro es la realización del riesgo asegurado, es menester e innegable que la presentación de un informe de ajuste no puede ser considerado el "*hecho que da base a la acción*". Sostener lo anterior es establecer sin lugar a dudas alteraciones caprichosas a los puntos de partida mediante los cuales se empiezan a contabilizar los términos de prescripción.

Finalmente, téngase presente que el riesgo asegurado nunca constituye ni podrá constituir el informe de ajuste.

2.4.3. ¿Las actuaciones prejudiciales desplegadas por el asegurado-beneficiario antes de la presentación de la acción legal en contra de la aseguradora son relevantes para efectos de interrumpir la prescripción?

Es claro del texto del artículo 2539 del Código Civil comprender que *“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente”*. Además, se aclara que la actividad o inactividad del deudor no tienen efectos jurídicos válidos para interrumpir los términos de prescripción. En efecto, la única actividad jurídicamente relevante que tiene consecuencias favorables para quien pretende enervar el fenómeno prescriptivo es la presentación de la demanda en los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, o lograr de la aseguradora, lo cual es de gran complejidad, un reconocimiento expreso o tácito de la obligación para con el asegurado-beneficiario.

3. LAUDO ARBITRAL BENEFICIENCIA DEL VALLE DEL CAUCA E.I.C.E. VS. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

3.1. Hechos relevantes en materia de prescripción

- 3.1.1. La Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E., en adelante (la “Beneficencia”) tomó, a través de Suma Corredores de Seguros (antes Seguranza del Pacífico LTDA.), la póliza de seguros denominada Multi-riesgos o Previ-Alcaldías No. 436788 (la “Póliza”) expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros (la “Previsora”), cuya vigencia estaba comprendida desde la anualidad del 29 de junio de 1997 al 28 de junio de 1998.
- 3.1.2. Dentro de los amparos de la Póliza se pactó cobertura para los siguientes riesgos: daños materiales, responsabilidad civil contractual y extracontractual, global de manejo y responsabilidad civil por automóviles.
- 3.1.3. El día 2 de mayo de 1998 en la ciudad de Cali, el señor Luis Eduardo Mejía recibió un impacto con arma de fuego por parte del señor Gabriel Osorio Correa, el cual le ocasionó un trauma raquímedular de por vida (81,18% de incapacidad, pérdida total y permanente de la capacidad laboral), lo cual lo dejó parapléjico.
- 3.1.4. Quedó plenamente probado que el arma con la que fue lesionado el señor Mejía era de propiedad de la Beneficencia y que el victimario era funcionario de la citada entidad.
- 3.1.5. A raíz de lo antes expuesto, el lesionado Luis Eduardo Mejía y sus parientes, decidieron demandar en ejercicio de la acción de reparación directa a la Beneficencia ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el cual mediante sentencia No. 228 de octubre 15 de 2002 condenó a la mencionada entidad como administrativamente responsable, entre tantos, de los perjuicios sufridos por el señor Luis Eduardo Mejía. Inconformes las partes con la decisión del a quo, apelaron la providencia citada, para lo cual el Consejo de Estado en sentencia del 21 de septiembre de 2005 modificó lo resuelto en primera instancia por el Tribunal del Valle del Cauca.

- 3.1.6. Que a consecuencia de todo lo expuesto, y especialmente en virtud de la cláusula compromisoria estipulada en la condición décima-primera de la Póliza de Seguros Multi-riesgos o Previ-Alcaldías # 436788, se condenó a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en adelante “la Previsora” a indemnizar a favor de la BENEFICENCIA (asegurada), hasta por la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000.00), de conformidad al reajuste o incrementó que se instrumentó mediante el formato de modificación de seguros # U-0525814, emitido el 14 de octubre de 1997, con vigencia desde las 0:00 horas del 29 de junio de 1997 al 28 de junio de 1998, por concepto de responsabilidad civil extracontractual, referente a los perjuicios patrimoniales causados al señor LUIS EDUARDO MEJÍA y a sus parientes, y de acuerdo a lo ordenado en la parte resolutive de los pronunciamientos de fechas octubre 15 de 2002, septiembre 21 de 2005 y diciembre 12 de 2005, proferidos respectivamente por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA y por el CONSEJO DE ESTADO.
- 3.1.7. Por otra parte, en comunicación SIRP. 00749 del 5 de febrero de 2002 la Previsora manifestó que respecto del cumplimiento de la prestación asegurada a su cargo bajo los términos de la Póliza, habría de esperarse al resultado del proceso iniciado en contra del asegurado por parte de Luis Eduardo Mejía y otros, absteniéndose en consecuencia de intervenir en el mismo como coadyuvante, pero solicitando a la vez se le mantenga al tanto de su desarrollo.
- 3.1.8. Que en la póliza antes citada, se estipuló en la Condición Cuarta del amparo de responsabilidad civil (Num., 3º) que, el pago de la correspondiente indemnización como consecuencia del siniestro ocurrido no le sería exigible a la Previsora sino una vez producida sentencia condenatoria que preste mérito ejecutivo contra la entidad asegurada.
- 3.1.9. Finalmente, ante las circunstancias atrás expuestas, el Tribunal llevó a cabo un interrogatorio de parte el representante legal de la Previsora manifiesta lo siguiente:

“Hay algunas de nuestras pólizas que fueron expedidas ya hace algunos años que están trabajando con ese condicionado y dentro de las exigencias o dentro de las particularidades que tenía, se expresaba que el pago de la indemnización se haría una vez existiera una sentencia en firme, pues obviamente en contra para llevar a cabo la indemnización, pero digamos que la esencia del mismo digamos que es clara en ese sentido que la indemnización se paga cuando exista una sentencia en contra.(...) Agregándose enseguida que, “Evidentemente que eso está ligado a que efectivamente no haya ocurrido el fenómeno de la prescripción”.

3.2. Problemas jurídicos concernientes a la prescripción

- 3.2.1. *En el contexto de un seguro de responsabilidad, ¿revelaría una actitud jurídicamente relevante de un asegurador de no tener la voluntad de alegar la*

prescripción, cuando éste le manifiesta a su asegurado que para efectos de obtener el pago de la indemnización habrá que “esperar el resultado del proceso” de responsabilidad iniciado en su contra?

- 3.2.2. *En caso de revelarse una actitud manifiesta del asegurador, relacionada con su intención de no alegar o renunciar a la prescripción, ¿tendrían eficacia y relevancia jurídica las actuaciones previas al cumplimiento del término prescriptivo tendientes a crear una expectativa referente a que el asegurador no alegará la excepción en contra de su asegurado-beneficiario, en el evento en que este último inicie una actuación judicial o extrajudicial con posterioridad al cumplimiento de los términos de prescripción?*
- 3.2.3. *¿Carece de eficacia jurídica una cláusula de un contrato de seguro que condicione el pago de la indemnización por parte de la aseguradora a la emisión de un fallo judicial en el cual se declare la responsabilidad del asegurado?*

3.3. Aspectos en particular a tenerse en cuenta

3.3.1. Prescripción, su renuncia y la teoría de los actos propios

En el presente laudo el tribunal desestimó la excepción de prescripción propuesta por la Previsora, con fundamento en la teoría de los actos propios. Al respecto, el tribunal señaló lo siguiente:

“Puesto lo anterior en otros términos, el sentido objetivo de aquella conducta observada en primera instancia por LA PREVISORA y apreciada según criterios de lealtad, coherencia y confianza, no es conciliable de ningún modo con el resultado empírico que con la excepción de prescripción extintiva se trata de obtener, circunstancia que lleva a considerar inadmisibles la proposición de dicho medio exceptivo y por lo tanto procede su desestimación en lo dispositivo de esta providencia.” (Negritas fuera del texto).

Para efectos de darle aplicación a la señalada teoría, el tribunal tuvo en cuenta una supuesta conducta vinculante observada por la aseguradora que se contradice con la posterior alegación de la prescripción.

Según el tribunal, y como antes ya se manifestó, la primera conducta se materializó así:

“Con actos concluyentes a la Empresa pública convocante, inclusive consignándolo por escrito en comunicación SIRP 00749 del 5 de febrero de 2002, que respecto del cumplimiento de la prestación asegurada a su cargo bajo los términos de la póliza multi-riesgo Previ-Alcaldías 436788, habría de esperarse al resultado del proceso seguido contra dicha Empresa por Luis Eduardo Mejía y otros, absteniéndose en consecuencia de tomar intervención en el mismo por vía de coadyuvancia, pero solicitando a la vez se le mantenga al tanto de su desarrollo (...).” (Negritas fuera de texto).

Por lo anterior, resulta fundamental analizar si la comunicación antes señalada reúne las características requeridas para la aplicación de la teoría de los actos propios, de conformidad con los requisitos desarrollados de tiempo atrás por la jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera.

Como ya se dijo, uno de los elementos necesarios para la aplicación de dicha teoría consiste en que la conducta anterior sea jurídicamente relevante, vinculante y eficaz. En ese sentido, a continuación estudiaremos si los supuestos actos concluyentes tenidos en cuenta por el tribunal reúnen las características mencionadas.

3.3.2. Relevancia jurídica de la comunicación SIRP 00749 del 5 de febrero de 2002 elaborada por el subgerente de indemnizaciones de la Previsora.

Para que la primera conducta tenga relevancia jurídica es necesario que haya sido ejecutada en el marco de una situación jurídica y que **revele una determinada actitud o proceder del sujeto actuante en una relación jurídica con otro sujeto.**

Según nuestro parecer, la comunicación SIRP 00749 del 5 de febrero de 2002 no revela claramente una determinada actitud o proceder por parte del asegurador, porque de la misma no se deriva intención alguna tendiente a generarle confianza futura al asegurado, ya que sólo se parten de simples inferencias.

Por el contrario, la misma permite concluir diversas actitudes jurídicas de la aseguradora, las cuales en nuestro sentir no fueron, ni aún tangencialmente, analizadas por el tribunal. Dichas actitudes o proceder del asegurado son a saber, en nuestro entender, las siguientes: (i) No alegar la prescripción o renunciar a la misma. Se hace esta disyuntiva debido a que para algunos el comprometerse formalmente a no alegar la prescripción no es lo mismo que renunciarla; (ii) Demandar condicionadamente a la aseguradora para que se declare “*que hasta el límite del valor asegurado, le debe reintegrar la eventual condena a soportar proveniente*”¹⁰ del proceso que cursaba en su contra en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, interrumpiéndose así, civilmente la configuración de la prescripción, y (iii) Llamar en garantía a la aseguradora, toda vez que por el hecho de esperarse al resultado del fallo del Tribunal Contencioso no se deduce necesariamente que no se le pueda llamar en garantía. Además, téngase en cuenta que el llamamiento en garantía se resuelve en la sentencia.

3.3.3. Eficacia jurídica de la primera conducta presuntamente derivada de la comunicación SIRP 00749 del 5 de febrero de 2002

Tal como y se acaba de anotar, la conducta analizada por el tribunal no revela la intención de la aseguradora de renunciar o no alegar la prescripción.

10 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *Comentarios al contrato de seguro*, pág. 302.

Sin embargo, asumiendo que la conducta de la aseguradora si revela una actitud determinante relacionada con la prescripción de la acción iniciada por el asegurado, es necesario determinar si dicha actitud tiene la eficacia jurídica requerida para la aplicación de la teoría de los actos propios. Al respecto, es importante señalar que en el laudo no se evidencia que el tribunal haya analizado la eficacia jurídica del primer acto para determinar la aplicación o no de la doctrina varias veces referida.

Como ya se explicó, connotados autores extranjeros consideran que resulta admisible actuar contra los propios actos cuando los primeros no son jurídicamente eficaces, cuando con los mismos se violan leyes cuya observancia no es subsanable por el consentimiento de las partes, por ser éstas de interés público. Cuando los primeros actos han sido celebrados contra una expresa disposición legal, o comprometan el orden público, resulta factible actuar contra los mismos, pues ese tipo de contradicción no es reprochable a la luz de la doctrina de los propios actos.

Teniendo en cuenta que la supuesta primera conducta desplegada por la aseguradora se refiere a la prescripción extintiva de la acción, para efectos de analizar su eficacia jurídica es importante recordar las principales características de dicho fenómeno, esbozadas en los primeros acápite del presente estudio.

De conformidad con el artículo 2514 del Código Civil, la prescripción extintiva puede ser objeto de renuncia expresa o tácita. Sin embargo, ésta solamente puede ocurrir cuando haya transcurrido la totalidad del término requerido para su eficacia debido a que no se puede renunciar a algo que no se ha configurado. La ley no exige ninguna formalidad para la renuncia. Así, la renuncia puede presentarse expresa o tácitamente.

Por otra parte, tal como lo ha reconocido de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la prescripción extintiva es considerada una institución de orden público debido a que contribuye con la seguridad jurídica y la paz social al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales. Como consecuencia de ello, las normas que señalan los plazos de prescripción no pueden ser modificadas por las partes, ni para ampliarlos ni para reducirlos. Recuérdese también que la prohibición abarca la forma de contabilizar los mismos.

La anterior conclusión tiene sustento en el artículo 16 del Código Civil según el cual *“No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”*. Así mismo, lo anterior es reiterado por el artículo 1081 del Código de Comercio al indicar que los términos de la prescripción derivadas del contrato de seguro *“no pueden ser modificadas por las partes”*.

En consecuencia, si la prescripción es un instituto de orden público; si las normas legales que establecen los términos de la prescripción tienen carácter imperativo y si el inciso final del artículo 1081 del Código de Comercio es, sin lugar a dudas, una norma prohibitiva, ha de llegarse a la conclusión que en el presente caso, la primera conducta analizada por el tribunal para efectos de aplicar la teoría de los actos propios no era jurídicamente eficaz, debido a que la Previsora no podía eficazmente, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, renunciar en forma anticipada de manera expresa o tácita a la consolidación

de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro celebrado entre ella y la Beneficencia porque para la fecha en que se realizaron las primeras conductas analizadas por el tribunal, no se había consumado aún la prescripción ordinaria del seguro de responsabilidad consagrada en el artículo 1131 del Código de Comercio.

Se podría llegar a interpretar que en el presente caso la primera conducta desplegada por la aseguradora reflejaba una actitud de la misma tendiente a no alegar la prescripción ante una eventual acción interpuesta por el asegurado, y no una actitud de renuncia a los términos de prescripción de la acción. Al respecto, es importante reiterar que, tal como fue reconocido en el primer laudo arbitral analizado en el presente documento (*Distral vs. La Nacional*), el compromiso expreso o tácito de no alegar la excepción de prescripción extintiva equivale a una renuncia de la misma, y por ende también está viciado de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto. ¿Cuál sería la diferencia de fondo entre una renuncia a la prescripción y un compromiso de no alegarla? Creemos que jurídicamente ninguna; posiblemente desde un punto de vista o perspectiva semántica existan tales diferencias.

En otros términos, no resulta admisible a la luz de la teoría de los actos propios que el tribunal haya desestimado la excepción de prescripción alegada por la aseguradora bajo el argumento de que existía una contradicción entre dicha alegación y la primera conducta desplegada por la aseguradora pues a través de la misma no se podía eficazmente renunciar tácitamente a la prescripción o asumir el compromiso tácito de no formularla ante una eventual acción legal interpuesta por el asegurado.

La primera conducta tenida en cuenta por el tribunal para efectos de aplicar la teoría de los actos propios nació viciada de nulidad de absoluta por objeto ilícito al estar en contra de una disposición de orden público. En efecto, por una parte el artículo 1519 del Código Civil indica que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación”. Por otra, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad producida por un objeto ilícito es una nulidad absoluta. Finalmente, según el artículo 1742 del mismo Código, las nulidades producidas por objeto o causa ilícitas no pueden sanearse por la ratificación de las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que en el laudo objeto del análisis el tribunal omitió analizar la eficacia de la primera conducta realizada por la aseguradora y la cual utilizó para aplicar la teoría de los actos propios. El tribunal encontró contradictoria la alegación de la prescripción extintiva por parte de la aseguradora con el primer actuar de la misma pero dejó de lado el hecho de que la renuncia de la prescripción o la no alegación de la misma, circunstancia supuestamente derivada de las primeras conductas de la aseguradora, no fue jurídicamente eficaz.

Finalmente, resulta reprochable el actuar del tribunal pues, haciendo uso de la teoría de los actos propios, terminó saneando unas conductas viciadas de nulidad absoluta por objeto ilícito, las cuales no pueden ser saneadas ni siquiera por voluntad de las partes o el transcurso del tiempo, según lo dispuesto por el artículo 1742 del Código Civil.

3.4. Soluciones a los problemas jurídicos

3.4.1. *En el contexto de un seguro de responsabilidad, ¿revelaría una actitud jurídicamente relevante de un asegurador de no tener la voluntad de alegar la prescripción, cuando éste le manifiesta a su asegurado que para efectos de obtener el pago de la indemnización habrá que “esperar el resultado del proceso” de responsabilidad iniciado en su contra?*

No constituye una conducta jurídicamente relevante del asegurador el manifestarle a su asegurado que para efectos de obtener el pago de la indemnización habrá de esperarse al resultado del proceso iniciado en su contra, debido a que de la misma conducta se pueden inferir razonablemente por parte del asegurado una serie de actuaciones que perfectamente aquel podría llevar a cabo. Es decir, no es claro que con la manifestación consignada por el asegurador en la comunicación SIRP 00749 del 5 de febrero de 2002 se deduzca claramente una contradicción entre la conducta posterior de alegar la excepción de prescripción y una supuesta conducta inicial de renunciar o no alegar la misma.

3.4.2. *En caso de revelarse una actitud manifiesta del asegurador, relacionada con su intención de no alegar o renunciar a la prescripción, ¿tendrían eficacia y relevancia jurídica las actuaciones previas al cumplimiento del término prescriptivo tendientes a crear una expectativa referente a que el asegurador no alegará la excepción en contra de su asegurado-beneficiario, en el evento en que este último inicie una actuación judicial o extrajudicial con posterioridad al cumplimiento de los términos de prescripción?*

Carecen de eficacia y relevancia jurídica las actuaciones del asegurador tendientes a suscitarle al asegurado-beneficiario la confianza relacionada con el compromiso de no alegar o renunciar a alegar la prescripción, cuando aún los términos de ley para que se configure la misma no se han cumplido, en el evento en que aquel llegare a iniciar una actuación judicial o extrajudicial en contra de la aseguradora. Brilla por la ausencia de eficacia jurídica la misma porque la renuncia tácita a la prescripción llevada a cabo por la aseguradora está viciada por nulidad absoluta derivada de un objeto ilícito, toda vez que la prescripción únicamente permite ser renunciada cuando se ha cumplido (C.C. Art. 2514).

En cuanto a la inexistencia de relevancia jurídica que fielmente exige cumplir la teoría de los actos propios, adueñada ésta por el tribunal, vale la pena destacar que la misma no se presenta en el caso *in examine* por cuanto no se revela en la comunicación SIRP 00749 un proceder determinado y concluyente del asegurador, pues de la conducta contenida en dicha comunicación, de la cual el tribunal derivó la existencia de una “primera conducta”, no se establece claramente para el asegurado la existencia de una conducta en concreto que la haga pugnar con el proceder litigioso y posterior del asegurador, relacionado éste con la alegación de la prescripción.

3.4.3. *¿Carece de eficacia jurídica una cláusula de un contrato de seguro que condicione el pago de la indemnización por parte de la aseguradora a la emisión de un fallo judicial en el cual se declare la responsabilidad del asegurado?*

No tiene eficacia y validez jurídica una cláusula de un contrato de seguro en la cual el asegurador condiciona el pago de la indemnización a la emisión de un fallo judicial en el cual se declare responsable al asegurado. Es reconocido abiertamente en la doctrina y la jurisprudencia que una cláusula del mencionado tenor está viciada de ilegalidad por ser ésta una estipulación abusiva que genera un desequilibrio contractual entre las partes.

II. CONCLUSIONES

1. El orden público de la prescripción no se circunscribe únicamente a la inmodificabilidad de sus términos, sino más allá de ello, y así la norma no lo diga, a la prohibición de disponer la manera de contabilizarlos.
2. En uno de los laudos analizados se evidencia la tesis según la cual la reclamación y no el siniestro es el hecho que da base a la acción legal contra la aseguradora. Esta posición no encuentra asidero alguno en la legislación colombiana, pues a la reclamación no se le otorga la virtud de considerarse un requisito de procedibilidad como se entiende de la tesis del tribunal. El tribunal olvidó que, de acuerdo con el artículo 2539 del Código Civil, lo único que se debe analizar para determinar la interrupción de la prescripción civil es si la demanda se presentó tempestivamente o no.
3. Carece de eficacia legal la cláusula de un contrato de seguro que limite la prueba de la pérdida como consecuencia de un siniestro, exclusivamente a un informe de ajuste rendido por un ajustador de seguros. No es viable que las partes de un contrato de seguro pacten exigencias que ni la ley misma ha consagrado. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha reconocido la inexistencia de tarifa legal para efectos de probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.
4. La teoría de los actos propios no puede ser utilizada para sanear la actuación de una aseguradora. Actuación de la cual se derivó una supuesta renuncia a la prescripción o compromiso a no alegarla (lo que para nosotros es lo mismo), pues dicha conducta está viciada de nulidad absoluta por objeto ilícito, y no puede ser saneada ni siquiera por voluntad de las partes o el transcurso del tiempo, según lo dispuesto por el artículo 1742 del Código Civil.
5. Es inaplicable la teoría de los actos propios para desconocer el orden público de la prescripción. Consideramos que la inaplicabilidad de la citada teoría no es predicable a todos los escenarios de un contrato de seguro¹¹. Basta mencionar que la misma no procede en un principio, refiriéndose a la prescripción, o a las normas en que se

11 En contra, BOTERO GUTIÉRREZ, LUÍS ALBERTO, La Teoría de los Actos Propios y su inaplicabilidad en el Contrato de Seguro. En *Revista de Responsabilidad Civil y del Estado*, del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. 2009, págs. 113-124.

comprometa el orden público. Una aseguradora, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, no puede renunciar en forma anticipada de manera expresa o tácita a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro, ni asumir el compromiso tácito de no alegarla ante una eventual acción legal interpuesta por el asegurado. Lo anterior, debido a que la prescripción es un instituto de orden público y las normas legales que establecen los términos de la prescripción tienen carácter imperativo.

6. No tiene eficacia y validez jurídica una cláusula de un contrato de seguro en la cual el asegurador condiciona el pago de la indemnización a la emisión de un fallo judicial en el cual se declare responsable al asegurado. Es reconocido abiertamente en la doctrina y la jurisprudencia que una cláusula del mencionado tenor está viciada de ilegalidad, por ser ésta una estipulación abusiva que genera un desequilibrio contractual entre las partes, intolerable por el ordenamiento jurídico.
7. En uno de los laudos analizados se plantea la tesis en virtud de la cual la prescripción tan solo se puede declarar y su aplicación es viable cuando el asegurado-beneficiario abandonó efectivamente el ejercicio de sus derechos. Dicha posición equivale a admitir que la prescripción se puede interrumpir cuando la persona interesada ha realizado actuaciones extrajudiciales tendientes a obtener el pago de la indemnización, y por ende, no ha abandonado el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, dicha tesis no es admisible a la luz del artículo 2539 del Código Civil que contempla que la prescripción extintiva solamente se interrumpe de manera natural o civil. La norma no dispone la interrupción a través de actuaciones prejudiciales del interesado.
8. La interrupción de la prescripción a través de requerimiento, contemplada por el artículo 2544, sólo es aplicable para las acciones de corto plazo contempladas por los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, pues en el encabezado del artículo 2544 se hace referencia taxativa a "*los artículos anteriores*".
9. En Colombia, y a diferencia de la legislación guatemalteca, argentina y mejicana, la reclamación extrajudicial no tiene la virtud de interrumpir o suspender los términos de prescripción, y mucho menos tienen tal virtud los procedimientos establecidos en la ley o en el contrato para la liquidación del daño.
10. Es desafortunado que en Colombia no se pueda interrumpir la prescripción con la presentación de la reclamación. Esto sería noble por parte del legislador en el evento en que, y así ocurre comúnmente, el asegurador le exija a su asegurado-beneficiario sin fundamento o sustento jurídico o técnico alguno, un sinnúmero de documentos para efectos de presentar la reclamación conforme a lo reglado en el artículo 1077 del Código Civil.
11. Respecto de tal proceder se estima que efectivamente sería sano para el consumidor financiero poder interrumpir con su reclamación extrajudicial los términos de prescripción que por las dilataciones en los trámites, mediante la exigencias de listas interminables de documentos que muchas veces resultan innecesario o imposibles de conseguir, el asegurador pretende llegar al extremo de configurarse el término de prescripción del cual trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros y revistas

- BARRERA TAPIAS, CARLOS DARIÓ (1991), *Los seguros y el derecho público civil*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Pontificia Universidad Javeriana, Colección profesores No. 2.
- BERNAL FANDIÑO, NATALIA (2008), El deber de coherencia en los contratos y la regla del *venire contra factum proprium*, en: Revista *Universitas* de la nación, ha de sancionarse por vía Pontificia Universidad Javeriana.
- BOTERO GUTIÉRREZ, LUIS ALBERTO, La Teoría de los Actos Propios y su Inaplicabilidad en el Contrato de Seguro, en: "*Revista de Responsabilidad civil y del Estado*", del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL (2003), La doctrina de los actos propios, en: *Estudios de Derecho Civil, Obligaciones y Contratos*. Libro homenaje a FERNANDO HINESTROSA. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS (1963), *La doctrina de los propios actos*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- DOBSON, JUAN M. (1991), *El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- JARAMILLO JARAMILLO, CARLOS IGNACIO (2009), La doctrina de los actos propios y su proyección en la esfera del derecho de los Contratos, en: *Estudios de Derecho Privado*. Libro amicorum en homenaje a CÉSAR GÓMEZ ESTRADA. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, tomo I.
- LAGUADO GIRALDO, CARLOS ANDRÉS (2003), Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de Buena Fe en El Contrato de Seguro, en: Revista *Universitas* de la Pontificia Universidad Javeriana.
- LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO (2005), *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Bogotá: Dupré Editores, tomo I, 9ª ed.
- LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO (2010), *Comentarios al contrato de seguros*. Bogotá: Dupré Editores, 5ª ed.
- MAZEUD, HENRI Y LEÓN y MAZEUD, JEAN (1960), *Lecciones de derecho civil. Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Parte 2ª, volumen III, traducción de LUIS ALCALÁ-ZAMORA.
- MORANDI, JUAN CARLOS FÉLIX, La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Conferencia dictada en Medellín en agosto de 1980, en: *Memorias correspondientes al Sexto Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros - ACOLDESE*.
- OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO (2005), *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 8ª ed.
- OSSA GÓMEZ, J. EFRÉN (1991), *Teoría general del seguro*. El Contrato. Bogotá: Editorial Temis, 2ª edición actualizada.

PUIG BRUTAU, JOSÉ (1951), *Estudios de derecho comparado, La doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel.

SUESCÚN DE ROA, FELIPE (2009), Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: una nueva causal de nulidad absoluta consagrada expresamente en el Código Civil, en: *Revista de Derecho Privado* de la Universidad de los Andes. N° 41.

2. Jurisprudencia

2.1. Corte Suprema de Justicia

CSJ Civil, 2 Nov. 1927, Méndez.

CSJ Civil, 31 Oct. 1950, R. Leyva.

CSJ Civil, 7 Nov. 1977.

CSJ Civil, 4 Mar. 1988.

CSJ Civil, 3 May. 2000, N. Bechara.

CSJ Civil, 2 Feb. 2001, C. Jaramillo.

2.2. Corte Constitucional

C.Const, C-072/1994, V. Naranjo.

C.Const, C-597/1998, C. Gaviria.

C.Const, C-198/1999, A. Martínez.

C.Const, T-295/1999, A. Martínez.

C.Const, T-083/2003, J. Córdoba.

2.3. Laudos arbitrales

Tribunal de Arbitramento, Laudo arbitral del 16 de agosto de 1995. Distral S.A. (E.M.A) y General Electric Canada Inc. vs. La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.

Tribunal de Arbitramento, Laudo arbitral del 14 de septiembre de 2006. Alstom Brasil Ltda. Sucursal Colombia vs. Compañía Suramericana de Seguros S.A.

Tribunal de Arbitramento, Laudo arbitral del 12 de diciembre de 2006. Comcelulares S.A. vs. Comcel S.A.

Tribunal de Arbitramento, Laudo arbitral del 5 de marzo de 2009. Beneficencia del Valle del Cauca E.I.C.E. vs. La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A.