

# Delimitación temporal de la cobertura en el Seguro de la Responsabilidad Civil –Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “*Claims Made*”–\*

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.\*\*

## SUMARIO

1. Generalidades
2. Aproximación al sistema extraordinario de aseguramiento. Comúnmente conocido como “*claims made*”

Fecha de recepción: 10 de Agosto de 2011  
Fecha de aceptación: 3 de Octubre de 2011

---

\* El presente artículo, es el fruto de la investigación primigenia que realizó el autor desde una perspectiva analítica y reflexiva sobre la delimitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil, para la recepción como académico correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

\*\* Abogado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana; magíster en Derecho y Economía de Seguros de la Universidad Católica de Lovaina - Bélgica. Obtuvo el título de Grado de la Universidad de Salamanca, así como el Diploma de Estudios Avanzados de la misma Universidad (DEA) en el programa de Doctorado “Nuevas tendencias en derecho privado”.

Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Sala de Casación Civil), ex Presidente Mundial y Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, AIDA y ex Presidente y Presidente Honorario de la Asociación Colombiana de Derechos de Seguros, ACOLESE. Actualmente es Decano Académico y Catedrático de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Conjuer de la Corte Suprema de Justicia. Miembro de la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, árbitro de la misma entidad y del Centro de Arbitraje del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia. Miembro del Instituto de Derecho Privado Latinoamericano y de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado; miembro del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y de su Centro de Estudios en Derecho Privado. Miembro Electo de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina). Director científico de la *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, editada por la Universidad Javeriana.  
Correo electrónico: [jaramillo-carlos@javeriana.edu.co](mailto:jaramillo-carlos@javeriana.edu.co)

- A) Significado, desenvolvimiento y alcances preliminares del nuevo sistema. Preliminar alusión a la materialización del episodio siniestral
- B) Origen somero del sistema extraordinario o “*claims made*”. Adopción en la legislación colombiana
- C) Principales modalidades o tipologías
  - a) Modalidades puras
  - b) Modalidad retroactiva
  - c) Modalidad prospectiva
- D) Somera referencia a las ventajas y desventajas que se le suelen atribuir al sistema “*claims made*”
- E) Conveniencia y eficacia jurídica de las cláusulas “*claims made*”. Somero juicio de valor
- F) Opinión general de la doctrina y de la jurisprudencia acerca del episodio siniestral y de sus alcances jurídicos. Breve alusión al fenómeno prescriptivo
- G) Defensas oponibles por parte del asegurador a la víctima. Pertinencia de enrostrar la delimitación temporal de la cobertura
- H) Reflexiones finales

## Bibliografía

## RESUMEN

En este artículo nos concentraremos en el análisis de los puntos de mayor significado y controversia alrededor del sistema que, hemos denominado como extraordinario o no convencional, más específicamente el esquema conocido con la denominación inglesa, muy socorrida por cierto, de *claims made*, el que no ha gozado de la aceptación de todos, más allá de que hoy por hoy coexista con el tradicional u ordinario, por cuanto ha terminado por acomodarse, por llamarlo de alguna manera, aunque no con la aceptación y aplauso de la *communis opinio*, como se examinará, justamente por su vocación restrictiva.

Sin embargo, tal es el giro experimentado con la incorporación del referido sistema que no es posible admitir, con éxito, absoluta coherencia y sindéresis, la vigencia plena e irrestricta de todas y cada una de las anteriores discusiones, pues hay que reconocer, gústenos o no, que su arquitectura o morfología es diversa, toda vez que la reclamación, en efecto, se traducirá en su real epicentro, hecho no exento de relevantes metamorfosis en los campos jurídico, técnico y económico del seguro. De ahí que no sea procedente, lisa y llanamente, aproximarse a él, únicamente, a través de las doctrinas expuestas, las que deben ser matizadas y recibidas con ajustes y con beneficio de inventario, por cuanto su trasplante, en frío, aparejará distorsiones y fomentará la erosión conceptual.

Por ello es por lo que hay que partir de una cambiante realidad, de una especie de *campus novum*, a fin de no estrangular posturas que fueron cimentadas sobre premisas bien diversas: el esquema *ocurrencia* (*occurrence basis*) o tradicional, dueño de sus particularidades que reclaman sustantividad, hasta el punto que cuando se estructuraron el esquema imperante era otro; ni remotamente se pensaba en el aseguramiento con estribo en este tipo de cláusulas (*claims made*). Es así, solo por vía de elocuente ejemplo, que cuando en Colombia se abordó nuevamente la temática siniestral en el año 1990 en la esfera del seguro de la responsabilidad civil (noción de siniestro, art. 1131 del C. de Co.), no se estaba contemplando y, por tanto, regulando otro sistema disímil al tradicional u ordinario, ya mencionado (ocurrencia), lo que explica que siete años después en efecto se hiciera (Ley 389 de 1997, art. 4<sup>o</sup>), surgiendo así la inaplicabilidad sobreviniente del citado artículo 1131 del Código de Comercio, adoptado en condiciones enteramente diversas, titular, en tal virtud, de un “techo ideológico” divergente, con todo lo que ello envuelve.

Estamos pues en otra dimensión, en otro predio, así tengamos la natural inclinación de aplicarle a lo nuevo, los institutos que, por decenios, han explicado y soportado una determinada figura. No es de extrañar entonces que lo que en un sistema sea enteramente de recibo y, por ende, válido, en el restante no sea igual, justamente por su anatomía, de suyo diversa. He ahí la piedra de toque del régimen o episodio siniestral en uno y en otro, a nuestro juicio no simétricos o gemelos, conforme se advertirá a renglón seguido. Obviamente, todas las opiniones en sentido contrario son bienvenidas, pero es conveniente no hacer el trasplante en bloque, olvidando la génesis del cambio, su significado y fundamento, el que no fue cosmético, nominal, insustancial o simplemente formal; solo si hay auténtica conciencia alrededor del cambio registrado podrá asimilarse cabalmente. De lo contrario, irrumpirá un acelerado proceso de contaminación sistémica, detonante de una especie de injerto incompatible entre dos sistemas, de veras muy distintos, lo que amerita entonces un escrutinio panorámico del comúnmente conocido con el apellido de *claims made*, el que a continuación haremos<sup>1</sup>.

**Palabras clave:** configuración del siniestro, seguro de responsabilidad civil, delimitación temporal de la cobertura, sistema “*Claims Made*”.

**Palabras clave descriptor:** Seguro de responsabilidad Civil, “*Claims Made*”.

1 Para dicho escrutinio, en consonancia con lo consignado en la presentación de esta monografía, seguiremos muy de cerca el estudio que recientemente elaboramos para nuestra incorporación a la Academia Colombiana de Jurisprudencia (Académico Correspondiente, Bogotá, agosto, 2011), titulado: *Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil. Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como claims made*, el que hemos adicionado en algunos aspectos puntuales.

**ABSTRACT**

This article will focus on the most significant and controversial moot points of this system called 'extraordinary' or 'non-conventional,' more specifically, the scheme known under the English denomination as 'claims made,' which apart from existing next to the traditional or ordinary one, has not been widely accepted and has ended adjusting itself to reflect somehow the legal situation, although not with the acceptance and applause from the '*communis opinio*', precisely because of its restrictive features, aspect that will be examined throughout this article.

Nonetheless, such is the turn of events that have resulted from the incorporation of the mentioned system and therefore it is not possible to successfully accept, with absolute coherence and good judgment the full and undisputable validity of each and every one of the past discussions, because it needs to be acknowledged, whether we like it or not, that its architecture or morphology is diverse, as the claim, in fact, will become its actual epicenter, a fact that is not exempt from relevant changes in the legal, technical and economic fields of the insurance policy. Therefore it would not be possible, plainly put, to approach the institution only through the explained theses, which need to be analyzed, compared and received with some adjustments and with some degree of explanation, because its incorporation, if made lightly, would entail distortions and will result in rather conceptual difficulties.

That is the reason why it is required to start upon a changing reality, a sort of *campus novum* in order to not destroy stances that were built over rather several bases: the occurrence basis or the traditional one, full of particularities that call for them to be substantive to the point that when they were structured the prevailing scheme was another one; insuring with this type of *claim made* clauses was not even remotely thought. Hence and by using an example, it can be said that when in Colombia the losses topic was tackled in 1990 within the civil liability insurance policy (loss, Art. 1131 of the Commercial Code), no contemplation and therefore no regulation of the already mentioned system (occurrence) other than the traditional or ordinary one was evidenced, which explains its introduction seven years later (Law 389 of 1997, art. 4) and that resulted in the inapplicability of the cited Article 1131 of the Commercial Code, adopted in totally diverse conditions, holding therefore an "ideological bias" with all its implications.

We witness therefore another dimension, we are in another field, even if we have the inclination to apply to this new feature, what for decades has explained and supported a determined institution. It is therefore not strange that what in a certain system is fully received, in the remaining one such circumstance does not occur, precisely because of its anatomy, in itself diverse. Therein lies the main feature of the loss in one and another system, in our opinion, non-symmetrical ones, as said below. Obviously all opinions to the contrary are welcomed, but it is advisable not to perform a sort of transplant as a whole, thereby forgetting the origin of the change, its meaning and basis, which was not formal, nominal or just in style; only if there's authentic

awareness about the change introduced, such can be fully assimilated. Otherwise, a systemic contamination process will take place and it will trigger an incompatible institution that groups two systems which are in fact different, which motivates a panoramic study of the one commonly known as claims made, something that we will conduct below.

**Key words:** Civil liability insurance policy, "*Claims Made*".

## 1. GENERALIDADES

Como es sabido, el seguro de responsabilidad civil también fue objeto de expresa reforma, en virtud de la Ley 389 de 1997, *sub examine*, concretamente en punto tocante a la temática relativa a la delimitación temporal –que no causal– de la cobertura, vale decir, al *tempus* del compromiso jurídico asumido por el asegurador, en sentido muy lato<sup>2</sup>, en el campo de la referida tipología aseguraticia (*in potentia*),

2 El tiempo, en sí mismo considerado, en la esfera jurídica, tiene asignado un protagónico papel, a la par que específicos efectos. Así queda evidenciado en tratándose de las relaciones negociales de duración, o de tracto sucesivo o escalonado, y también, solo por vía de ejemplificación, respecto del fenómeno de la prescripción, en cualquiera de sus tipologías: adquisitiva o extintiva, con la condición (negocio jurídico condicional), con el riesgo contractual, de tanto arraigo y dimensión en el seguro, etc. Por ello es por lo que el profesor ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, cabalmente anota que, “El tiempo, con relación a los derechos y obligaciones, tiene el mismo significado general que en los diversos órdenes de la vida. El acontecer vital aparece siempre inscrito en el tiempo. La relación obligatoria no es una excepción. La vida de la obligación tiene momento inicial el nacimiento y como momento final la extinción [...] El nacimiento y la extinción, como hitos de la vida de la obligación, se producen en el tiempo”. (*Derecho de obligaciones*, Madrid, Ceura, 1983, pág. 427). Cfr. JESÚS CARDENAL FERNÁNDEZ, Madrid, Editorial Montecorvo, 1979, pág. 39.

De igual modo, en sentido aún más omnicompreensivo, el doctrinante también español, FEDERICO PUIG PEÑA, recuerda que “El tiempo, según ARISTÓTELES, «es la medida del movimiento», el número y el movimiento, según la razón de antes y después; es la sucesión de los instantes, la forma de cambiar, que decía KANT. Las relaciones jurídicas no pueden, pues, sustraerse a su influencia. Basta tener en cuenta que, como dice WINSCHIED, puede suceder: a) que la trascendencia jurídica de un acto dependa del momento o período de tiempo en que se realiza; b) que esa trascendencia jurídica depende, en ocasiones, del tiempo transcurrido después de él, y c) que, en definitiva,

sin perjuicio de lo dispuesto en materia del seguro de manejo y riesgos financieros, igualmente enderezada a ocuparse de su cobertura, en aras de acotarla “[...] al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia” del mismo, vale decir a fijarle fronteras al decurso del tiempo *in negotio*, más allá de las cuales, en principio, no se obligaría la responsabilidad de la entidad aseguradora, independientemente de que, a *posteriori*, se hiciera evidente –o tangible– el daño, aun si fuera de inconmensurables consecuencias.

“Es así como el artículo 4º de la mencionada Ley del 18 de junio de 1997, *expressis verbis*, impera que “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”.

De esta manera, a partir de la entrada en vigencia del artículo en cita, para nada un dechado de precisión<sup>3</sup>, se le dio carta de ciudadanía legal a una modalidad o sistema asegurático que, a la sazón, se expandía con fuerza en la práctica contractual de numerosos países, merced a las dificultades técnico-financieras experimentadas en el sector asegurador y reasegurador, como se relatará luego, más al detalle, no sin resistencias y críticas emanadas de los propios asegurados, organizaciones de consumidores, doctrinantes y de la propia judicatura, las cuales, en mayor o menor medida, aún subsisten, comoquiera que este tema ciertamente es sensible y está escoltado por argumentos relevantes, situados en vértices de interés disímiles, también como se observará. No en vano, al romperse evidencia una indiscutida tensión entre los intereses del sector empresarial (aseguradores y reaseguradores) y el de los asegurados y de los damnificados (o víctimas), en general, tanto más en los ordenamientos en donde hay plena cabida a la acción directa de estos últimos de cara a los primeros, obviamente con excepciones, en aras de no generalizar, claro está.

En efecto, la limitación o delimitación temporal de la cobertura, también conocida como *amparo* o *garantía*, efectuada con fundamento en la estructuración de

---

la importancia de una situación de hecho depende de su duración, para comprender la trascendencia jurídica del tiempo”. (*Compendio de derecho civil español*, Parte general, vol. I, Madrid, Ediciones Pirámide, 1976, pág. 677).

3 En esta misma dirección, el erudito profesor galo JEAN BIGOT, aludiendo a la moderna pero muy compleja y alambicada ley francesa del 1º de agosto de 2003, afirma que en este caso, como en otros, imperó “el mal francés conocido: por qué hacerlo simple cuando se puede hacer complicado”. “Assurances de responsabilité civile professionnelle. La legalisation de clauses «réclamations»”, en *Actualité*, Paris, 2003, pág. 1968. Cualquier parecido con nuestra realidad, dirían algunos, es simple coincidencia.

cláusulas que introducen el sistema de “reclamación”, por oposición al ordinario o tradicional, cimentado privativamente en el criterio “ocurrencia” (*occurrence basis*), conocido en el derecho comparado mediante la difundida expresión inglesa *claims made*, no por ello objeto de complacencia o aceptación lingüística, la cual entonces utilizaremos más por su uso generalizado y en aras a evitar posibles equívocos, se ha abierto camino en el tráfico jurídico, no sin resistencia y prevenciones, se itera, lo que explica que en Colombia haya sido materia de regulación a finales del siglo precedente, mejor aún, si se prefiere, de legitimación preliminar, no exenta de escrutinio ulterior, según las circunstancias del caso, igualmente como se anotará.

Dicho de otro modo, en Colombia a partir del año 1997, sin estar inicialmente previsto en la bitácora legislativa del Congreso de la República, limitado a la reforma de los artículos 1036 y 1046 de la codificación mercantil, se habilitó un nuevo sistema de aseguramiento en la órbita del seguro de responsabilidad civil, con arreglo a “[...] las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia” del seguro, y no con fundamento en la ocurrencia del siniestro (episodio siniestral), a términos del artículo 1131 del Código de Comercio, reformado por la Ley 45 de 1990, artículo 86, “[...] en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, un sistema autonómico y, por tanto, titular de reglas y características cualificadas”. Así, en la esfera patria, a partir de la mencionada Ley de 1997, coexisten dos sistemas de aseguramiento para el seguro contra la responsabilidad civil: el tradicional, basado en la ocurrencia (*occurrence basis*) y el extraordinario, fundamentado en la reclamación (*claims made*)<sup>4</sup>, obviamente alternativos y no simultáneos.

Así las cosas, aun cuando nuestro cometido no es pasarle revista exhaustiva a esta nueva modalidad, como de antemano lo registramos al inicio de este capítulo, por cuanto ello supondría cambiar el rumbo descriptivo trazado, la analizaremos de modo sucinto, pues es indiscutible que tiene y tendrá gran incidencia en el campo de la delimitación temporal de la cobertura conferida *ex contractu*, así como de la concepción del siniestro, momento de momentos, temas vertebrales en la esfera del

4 Así lo explica, en forma por demás clara, el Dr. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, para quien “... existen dos modos de funcionamiento de las coberturas del seguro de responsabilidad civil: la cobertura según el hecho dañoso y la cobertura según la reclamación”. En el plano legislativo, la legislación francesa en el art. L.124-5, expresa que “la garantía se determina, conforme a la escogencia de las partes, bien sea por el hecho dañoso, o por la reclamación...” (*La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil*, Bogotá, Acoldece, *Memorias*, 2005, págs. 213 y 214). Cfr. JUAN PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, *op. cit.*, pág. 186, y MARÍA CRISTINA ISAZA, quien refiriéndose a esta nueva tipología pone de presente que la Ley 389 de 1997 “... otorga una facultad a las partes para optar por esta modalidad de cobertura. En consecuencia, siempre requiere pacto expreso en tal sentido y dicha estipulación no puede entenderse incluida si no ha sido acordada expresamente por las partes,” (“Ámbito temporal de la cobertura y prescripción en el seguro de responsabilidad civil”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 22, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, pág. 141).

derecho de seguros, público y privado. Por ello haremos un recorrido panorámico, entre otras razones por cuanto la doctrina ha realizado valiosas contribuciones, incluida la nacional, las que se traducirán en plataforma del presente escrito y en fuente especializada de consulta para el lector, a las que entonces nos remitimos<sup>5</sup>.

No en balde, esta es una temática que en los últimos años ha suscitado gran interés científico, jurisprudencial y legislativo, la que en modo alguno es pacífica o de recibo generalizado. Muy por el contrario, se ha traducido en escenario de aceradas polémicas, no siempre simétricas, en razón de que hay diversidad de grados y ma-

5 Acerca del alcance general de este nuevo y singular sistema, hoy por hoy en “boga” en el concierto internacional, bien puede verse, con provecho, el profundo estudio realizado por el prof. EVELIO VERDERA y TUELLS, “La cláusula «*claims made*» ante la jurisprudencia del Tribunal Superior Español. Una primera revisión”, en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Madrid, Musini, 1994, págs. 77 y ss. Y en la *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, en la que se han publicado numerosos estudios sobre esta temática y, en general, sobre la cuestión de la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. Al respecto, por vía de elocuente ejemplo, *vid.* MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE, “Jurisprudencia de Puerto Rico. Ámbito temporal de la cobertura y prescripción en seguro de responsabilidad civil”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, núm. 22, págs. 129-150; “Amparo por descubrimiento o por ocurrencia en el seguro de responsabilidad civil profesional”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 3, págs. 249-253; OSVALDO CONTRERAS STRAUCH, “De la cláusula *claims made* en los seguros de responsabilidad civil”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 8, págs. 101-114; LUIS ALBERTO MEZA CARVAJAL, “El siniestro en el seguro de la responsabilidad civil”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 9, págs. 99-130; SERGIO YEPES, “Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro: ¿validez de las cláusulas *claims made* en el seguro de responsabilidad civil?”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 15, págs. 99-128, entre otros estudios más. Y también el realizado por el ex dirigente gremial español (Unespa), FÉLIX MANSILLA, “Ámbito temporal de la cobertura aseguradora en el seguro de responsabilidad civil, en relación con la producción del siniestro”, en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, *op. cit.*, págs. 213 y ss.; el efectuado por FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, *La delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro*. También, el estudio del profesor BERNARD DUBUISSON, *Assurances de la responsabilité civile: couverture dans le temp*, Lovaina, Universithé Catholique de Louvain, 1997, págs. y ss.; ANDRÉS ORDÓÑEZ O., *Lecciones de derecho de seguros*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 22; JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil*, Bogotá, Universidad del Rosario-Universidad Javeriana, 2007. Y más recientemente el artículo del doctrinante italiano M. Boggione, “Le clause *loss occurrence* e *claims made* nell’assicurazione di responsabilità civile”, en *Rivista Assicurazione*, 2009, n° 4, Roma, págs. 469 y ss., al igual que el estudio del profesor español FRANCISCO SOTO NIETO, “Cláusulas de delimitación temporal del riesgo en el contrato de seguro de responsabilidad civil”, en *Diario La Ley*, núm. 7357, Sección Doctrina, 2010, año xxxi, Buenos Aires, Editorial La Ley, y la documentada y bien estructurada monografía del profesor ABEL VEIGA COPO. Dimensión temporal del contrato de seguro, Pamplona, Civitas-Thomson, 2011. Igualmente, con análogo cometido, podrá examinarse la bibliografía especializada que citaremos a lo largo del presente escrito.

tices: unos abogan por su aceptación plena e incondicional<sup>6</sup>; otros la admiten, pero con reparos y limitaciones –nos incluimos–; un grupo de autores, con inequívocas reservas, efectúan una severa e implacable crítica, y otros, aún más radicales, se inclinan por su descalificación íntegra en el plano legal o convencional e, incluso, en sede constitucional, –como ciertos doctrinantes no dudan en aseverar–.

Nosotros, respetando toda opinión contraria, y con la esperanza que se respete la nuestra, no aplaudimos su introducción ni nos pegamos a esas voces lisonjeras –y muchas veces parcializadas– que, aún frente a la tozuda evidencia en contrario, pretenden mostrar solo las bondades y grandilocuencia del cambio registrado, como si todo fuera remanso, o rosa en este campo, justamente por ser conscientes de que este nuevo sistema, *ab origine*, entraña un notorio recorte en la cobertura asegurati- cia, no muy acorde con la tendencia tuitiva y bienhechora de salvaguardar los intere- ses de los asegurados y, de paso, de los mismos damnificados, que es la que ha hecho del seguro de la responsabilidad civil un útil y fiable mecanismo de compensación de pérdidas, con todo lo que ello supone en el ámbito social.

Efectivamente, ya hemos precisado el carácter resarcitorio y tuitivo del seguro de responsabilidad civil, cada vez más de alcance y cobertura colectiva, en el que la víc- tima se erige como ineluctable protagonista de la operación negocial en comentario, razón por la cual luce algo paradójico que la prerrogativa que con pompa se le ofrece a esa víctima cuando se consagra la acción directa, *ad exemplum*, pueda verse eclipsada por severas limitaciones temporales a la cobertura. De allí que expresáramos en otra ocasión que es propio del derecho moderno de seguros la incorporación de “[...] una acción directa enderezada a permitirle al tercero perjudicado que reclame, con indiscutible legitimidad, la suma asegurada –directamente al asegurador–, sin necesi- dad de dirigirse –judicial o extrajudicialmente– primero al asegurado, causante del daño (derecho propio). No en vano se suele decir gráficamente que la adopción de los mencionados mecanismos tutelares del derecho de la víctima, lesionado o perju- dicado, es fruto de la transición de una fase o etapa «egoísta» a una etapa o fase más «social», en la cual predomina la atención y la preocupación por los derechos de la víctima [...]. De ahí que la víctima –con diferencias de grado– se haya traducido en el núcleo del sistema reinante, en el centro alrededor del cual gira una buena parte del derecho público y privado [...]. La principal preocupación del legislador contem- poráneo en la esfera del seguro, en síntesis, ahora no se centra privativamente en el

6 Cfr., entre otros, los profesores DOMINGO LÓPEZ SAAVEDRA y CARLOS FACAL, quienes afirman que “... debe aceptarse sin hesitaciones que no hay obstáculo alguno que impida o prohíba la utilización de la cobertura *claims made*...” (*Tratado de derecho comercial, Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2010, pág. 635). Sobre criterios divergentes y la acerada polémica que este tema ha generado, pueden consultarse también: WALDO SOBRINO, “Legalidad de la cláusula *claims made* en los seguros de responsabilidad civil”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, núm. 26, págs. 331-343; también pueden analizarse las referencias hechas por RICARDO CATA en su estudio “Seguros *claims-made* en Estados Unidos: fundamentos judiciales”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 9, págs. 339-349.

victimario o agente del daño (asegurado), como aconteció por espacio de décadas, sino también en la víctima –o sujeto dañado–, en forma por demás realmente prevalente («contrato a favor de terceros»)<sup>7</sup>.

Sin embargo, quizá motivados por el hecho inconcuso de que en Colombia y en otros países modernamente ha sido objeto de expreso reconocimiento legal (Francia, Bélgica, España, México, Colombia, etc.) y gubernamental (Argentina y Chile, entre otros países) y que, por ende, goza de presunción de legalidad y constitucionalidad –que obviamente admite pronunciamiento ulterior en contrario<sup>8</sup>, preferimos partir, *mutatis mutandis*, de una especie de hecho cumplido (*res iuris*), lo cual no nos exime de formular nuestros puntos de vista, de suyo crítico-constructivos de este sistema, aun cuando en forma objetiva, en aras de que la pasión, esa que de cuando en cuando ciega y perturba la ecuanimidad, no nos conduzca a “satanizar”, *per se*, todo lo que esté emparentado con el esquema *claims made*, el que no irrumpió en la escena del seguro en forma inopinada y sin basamento alguno, como se observará, sino en desarrollo de un acusado problema, detonante de lo que realístamente, por ahora, podría tildarse de “mal necesario”. La prudencia y la sinceridad, en sí mismas, no son invariablemente opuestas. Es, más bien, una cuestión de estilo, simplemente, sin demeritar otros que, humectados por la atrapante retórica y por la agudeza dialéctica y argumentativa, taladran en rocas duras, como duros y afilados son sus cinceles, debido a sus más profundas y férreas convicciones, objeto de nuestro consabido respeto<sup>9</sup>.

7 JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO, “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina – radiografía de una lenta conquista–”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, t. III, n° 8, 1996, págs. 120 y 121, Derecho de seguros.

8 Sobre este particular, la propia Corte Constitucional colombiana se ha referido al principio de presunción de constitucionalidad, por virtud del cual “[...] Las leyes se presumen constitucionales hasta tanto no sean declaradas inexecutable, por tanto, el hecho de que una norma, válida y vigente, sea objeto de demandas ante la Corte Constitucional, no implica que pierda su carácter de norma jurídica. En otras palabras, el que una norma esté demandada por inconstitucional, no implica que deba ser dejada de lado por los jueces en sus providencias judiciales pues están amparadas por la presunción de constitucionalidad [...]”. Corte Const., auto 192 de 2005. Ello no se opone, empero, a que excepcionalmente, de cara a situaciones muy especiales, el juzgador le dé plena cabida a la llamada excepción de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4º de la Carta, al tenor de la cual “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

9 Sintonizado con esta misma idea pincelada por nosotros en otras ocasiones, el Dr. CARLOS HUMBERTO MONTOYA, en su reciente estudio titulado *La responsabilidad civil y el seguro. Incidencia recíproca y perspectivas generales*, con muy buen entendimiento, dada la recepción normativa en nuestro entorno, expresa que “[...] no hay más remedio que aceptar su existencia y validez porque la fuerza de la realidad económica ha terminado por imponer la delimitación temporal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil y el juicio de lesividad de una cláusula no puede realizarse prescindiendo de las consideraciones del mercado y de la función económica de la cláusula en el contrato”. Eldial.com, Buenos Aires, 2011, pág. 8.

Lo importante, por el momento, es tener en claro que la introducción de este esquema, más allá del fervor que el mismo suscite para algunos, ha generado las más diversas reacciones, tanto de la academia, como de la judicatura y del propio legislador, según se expresó, por manera que no puede considerársele intrascendente o ayuno de relevancia, menos de significación práctica, por las secuelas que entraña. Por el contrario, hay que abonarle que, como pocos, ha concitado –y seguirá concitando– el interés de los estudiosos del derecho, quienes en este campo tienen el privilegio de contar con materia prima suficiente para su constructivo laborío, así “la controversia a su alrededor, por lo antagónicas que resultan las posturas que lo respaldan o cuestionan, según el caso, se torne prácticamente insoluble o, por lo menos, de difícil conciliación real”, conforme lo habíamos señalado en ocasión pretérita<sup>10</sup>.

De igual modo, es menester desentrañar si a raíz de la entronización de este sistema, modalidad o esquema de aseguramiento, el concepto de siniestro cambió, se amplió o matizó, concretamente en lo que al hecho constitutivo se refiere, como se asevera por un sector de la doctrina –al que adherimos–, lo que en la esfera patria, necesariamente, supondría una alteración del alcance y significado del artículo 1131 del Código de Comercio, anterior a la reforma del año 1997 (Ley 389), que ya había sido modificada en 1990, en virtud de la Ley 45.

Expresado en otras palabras, importa auscultar si en virtud de la reforma colombiana del año 1997 (Ley 389), en asocio de otras reformas internacionales en la misma materia, puede entenderse que hay dos momentos siniestrales diversos, como lo creemos nosotros, *stricto sensu*, pues por más que se hagan denodados esfuerzos dialécticos, en todo caso respetables y bien intencionados, hay que reconocerlo, el hecho externo imputable al asegurado, de por sí, será impotente para desencadenar la responsabilidad del asegurador, exigiéndose un *plus*: la reclamación, la que no pasa entonces inadvertida, o sin pena ni gloria en el episodio siniestral, que es uno, para el caso de los seguros de responsabilidad civil contratados con arreglo al sistema ordinario o convencional de ocurrencia (*occurrence basis*), y otro, según el caso, tratándose del sistema alterno extraordinario, cimentado en la reclamación (*claims made*), como lo sugiere autorizada opinión nacional y foránea, examinado en su genuino sentido. No en vano, cuando se estructuró el contenido primigenio y después el ulterior del artículo 1131 del Código de Comercio, no se estaba pensando en esta nueva arquitectura (*claims made*), hija de la Ley 389 de 1997, en Colombia, por manera que no es aconsejable procurar “estirar” las normas a supuestos no contemplados, ni remotamente. De ahí que lo menos invasivo sea abogar por la pervivencia de dos episodios siniestrales: uno para el sistema tradicional, ordinario o convencional, y otro para el extraordinario y más moderno, ambos edificados en sedes propias, con materiales diferentes, en lo que resulta más específico e individualizador (notas típicas).

10 JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO, XXI Encuentro Nacional de Acoldece, Bucaramanga, 1998, Discurso de instalación, “Nuevas orientaciones del contrato de seguro en Colombia y América Latina”, *Memorias*, pág. 15.

## 2. APROXIMACIÓN AL SISTEMA EXTRAORDINARIO DE ASEGURAMIENTO COMÚNMENTE CONOCIDO COMO “CLAIMS MADE”

### A) Significado, desenvolvimiento y alcances preliminares del nuevo sistema. Preliminar alusión a la materialización del episodio siniestral

Como ya lo habíamos pincelado en otra ocasión, el esquema asegurativo basado en el sistema *claims made*, de origen anglosajón y de carácter volitivo, que no *ex lege*, habida cuenta que son las partes, así el contrato sea por adhesión, quienes le dan vida jurídica y no la ley –que no lo impone obligatoria o forzosamente–, implica una nueva concepción en punto tocante con la delimitación y alcance temporal de los riesgos asumidos en el contrato de seguro de la responsabilidad civil, en el pasado mucho más dilatado y tuitivo, toda vez que el asegurado podía reclamarle válidamente a la entidad aseguradora por todos los daños que, en línea de principio, causara durante la vigencia contratada, con prescindencia de que el daño irrogado y su reclamación se manifestara con posterioridad, lo que preliminarmente no era óbice, puesto que reinaba una acendrada concepción protectora.

En efecto, desde el punto de vista conceptual, en desarrollo de las cláusulas *claims made*, “[...] el asegurador mantendrá indemne al asegurado, en las condiciones y límites establecidos en el respectivo contrato de seguro, por cuanto le deba a un tercero a consecuencia de un hecho u omisión ocurrido durante el plazo previsto en la póliza, siempre y cuando el reclamo del tercero damnificado se haya formulado durante su vigencia o en el llamado “período extendido” expresamente convenido en la póliza”<sup>11</sup>.

11 LÓPEZ SAAVEDRA, DOMINGO M. (*Ley de seguros. Comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2007, págs. 491 y 492), autor que en relación con el sistema tradicional o de ocurrencia (o “ocurrencias”), expresa que “[...] el asegurador mantendrá indemne a su asegurado, en la medida del seguro, aunque el reclamo del tercero se formule una vez vencido el plazo de vigencia del contrato de seguro [...]. En una cobertura de base «ocurrencias», las consecuencias de los reclamos posteriores a la finalización de la vigencia del contrato de seguro que tengan cobertura bajo el mismo recaerán sobre el asegurador; en cambio, en una cobertura de base «reclamos», una vez concluida la vigencia de la póliza o el «período extendido», si no ha habido un reclamo del tercero, dentro de tal vigencia o período, las consecuencias de una reclamación futura pasan a recaer, exclusivamente, sobre el asegurado”. A su turno, el profesor español JUAN PERÁN ORTEGA manifiesta que en desarrollo de las cláusulas *claims made* “[...] se cubren las reclamaciones recibidas por el asegurado durante el período de vigencia de la póliza, con independencia de la fecha de su causa –la acción u omisión– o del momento en el que se manifieste el daño. Siniestro es igual a reclamación: el siniestro no llega a producirse hasta que el asegurado no recibe del tercero perjudicado la reclamación judicial o extrajudicial. Si la misma no tiene lugar, para la póliza no hay siniestro, aunque haya acto u omisión responsable y daño. Por

Puesto en otros términos, dicho sistema “[...] conlleva la posibilidad de limitar la cobertura del seguro solo a aquellos hechos generadores de responsabilidad civil que den lugar a reclamaciones de las víctimas dentro de un período determinado y aún excepcionalmente corto que puede incluso coincidir simplemente con el término de vigencia de la póliza [...]”<sup>12</sup>, de suerte que imperará una diáfana limitación temporal, o si se prefiere, un paladino recorte en el tiempo, en lo que a responsabilidad asegurática atañe.

En opinión del Doctor WALDO A. SOBRINO, “[...] la cláusula *claims made* establece una nueva condición para que el asegurado se encuentre protegido por la póliza de seguros, dado que no solo –como es obvio–, se requiere que el siniestro (v. gr. el hecho generador) se produzca durante la vigencia de la póliza, sino que ahora –además– esta cláusula exige que el reclamo se realice durante la vigencia de la póliza (o en el año siguiente) [...]”<sup>13</sup> lo que denota una evidente restricción contractual.

Desde esta perspectiva es claro entonces que este sistema de aseguramiento o de introducción negocial de las denominadas cláusulas *claims made* es el producto de la delimitación temporal de la cobertura o del amparo otorgado por el asegurador y no de la delimitación causal del riesgo asegurado; es corolario de una estipulación que concierne a la dimensión temporaria del seguro y no a la que cobija a las causas potenciales del siniestro vinculante, a voces del artículo 1056 del Código de Comercio nacional, según el cual, “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”. Tiene razón entonces el agudo profesor RUBÉN STIGLITZ al señalar que “[...] un capítulo especial de la relación asegurativa lo constituye la delimitación del riesgo que, en lo que nos interesa [el reclamo del damnificado como hipótesis de limitación temporal de la garantía asegurativa], es aquella por la cual cobra una especial significación la vigencia del contrato [...] Lo que queremos significar es que el tema que nos hallamos examinando no inte-

---

consiguiente, con este criterio pueden ser objeto de cobertura aquellos siniestros que tengan su origen en una causa anterior al momento en que el asegurado hubiese contratado su póliza, aunque los aseguradores suelen matizar esta circunstancia, exigiendo que el asegurado no conociese al momento de la contratación de la póliza, la existencia de un suceso dañoso del que previsiblemente se pudiera derivar responsabilidad. De igual manera, una vez terminada la vigencia de la póliza, cualquier reclamación recibida a partir de entonces por el asegurado, aunque sea por acciones u omisiones ocurridas durante su vigencia, o por daños manifestados durante dicho mismo período, no serán objeto de cobertura por la póliza. Es el criterio habitual de las pólizas que cubren la RC de los profesionales [...]”. *La responsabilidad civil y su seguro*, Madrid, Tecnos, 1998, págs. 182-183.

- 12 Corte Const., sent. C-388 de 2008. Intervención de la Universidad Externado de Colombia frente a la demanda de constitucionalidad instaurada en contra del artículo 4º de la Ley 389 de 1997 y el artículo 1131 del Código de Comercio.
- 13 SOBRINO, WALDO AUGUSTO, *Seguros y responsabilidad civil*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, pág. 62.

gra el capítulo de la delimitación causal del riesgo sino el de la delimitación temporal de la garantía asegurativa. Se trata de cuestiones distintas [...] el primer caso, está referido a la duración (límites temporales) del contrato [...]”<sup>14</sup>.

Así las cosas, este nuevo esquema se traduce en un sistema de aseguramiento con arreglo al cual, *ex ante*, se delimita temporalmente el riesgo asegurado, en la medida en que se establece que la entidad aseguradora, inicialmente, responderá en aquellos casos en que la reclamación se presente durante la vigencia del seguro, todo en función de diversas modalidades o reglas especiales de cobertura, aún prospectivas (*post-contractum*). Bien señala el profesor JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, comentando la ley colombiana, en particular la “modalidad de reclamación”, que “Este tipo de cobertura refleja la estructura internacional del sistema *claims made*, en la cual la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza [...] A estas hipótesis se restringe el riesgo asegurado, lo cual significa que en un contexto amplio el riesgo asegurable es la responsabilidad civil, pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad”<sup>15</sup>.

Es de señalar, por su importancia, que este nuevo esquema asegurativo, en sede del seguro de responsabilidad civil –que puede ser ampliado por el “[...] gobierno nacional, por razones de interés general”, en cuyo caso “[...] podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten” (Ley 389 de 1997, art. 4º, parg.) –, obedece a una alternativa que se edifica en la periferia del denominado sistema tradicional o convencional. Es entonces una opción *ex contractu* o *ex lege*, según el caso y el ordenamiento legal pertinente, que no significa la abolición de este, comoquiera que subsiste para una parte no despreciable de los

14 “Seguro contra la responsabilidad civil profesional”, en *Temas de derecho de seguros*, Bogotá, Universidad Javeriana-Grupo Editorial Ibáñez, 2010, Colección Internacional, págs. 249 y 250.

15 DÍAZ-GRANADOS, JUAN MANUEL, “La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional”, en *Responsabilidad civil y su aseguramiento*, Bogotá, Acoldece, *Memorias*, 2005, pág. 272.

Es importante anotar que no existe pleno acuerdo en torno a la noción y alcance del sistema de aseguramiento conocido con la denominación inglesa *claims made*. La complejidad misma que él reviste, en muchas ocasiones, genera que la doctrina patria y la foránea se abstengan de intentar delinear una noción única, por el hecho de que las cláusulas *claims made* ciertamente pueden darse en diversas modalidades, entre otras cuestiones más que contribuyen a su dificultad. *Vid.*, entre otros, JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad*, *op. cit.*, págs. 196 y ss.; MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA CONDE, *El seguro de responsabilidad civil*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2006, pág. 58; JUAN PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, Madrid, Tecnos, 1998, pág. 182; ABEL VEIGA COPO, *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda-Biblioteca Jurídica Diké, 2010, pág. 578.

riesgos que convergen en el seguro de la responsabilidad civil, en general<sup>16</sup>. De allí la calificación de extraordinario u opcional que le hemos dado, queriendo significar con ella que su irrupción en la esfera contractual es puntual o específica, amén que destinada a regir de cara a precisos riesgos, comentario que es menester realizar, habida consideración de que existe la creencia infundada de que imperará en todos y cada uno de los dominios del bienhechor seguro de la responsabilidad, v. gr. en el seguro de automóviles (segmento destinado al seguro de la responsabilidad), que se disciplina, es la regla, con arreglo al esquema convencional o tradicional, entre otros ejemplos más, así gane terreno en la cotidianidad, no tanta, empero, como para que se imponga como monarca absoluto en el extendido campo de este seguro, pues ello sería asistir a su desnaturalización. De allí que, desde un ángulo funcional, este sistema deba catalogarse de excepcional, rectamente entendido, en particular para cuando hagan presencia los apellidados daños diferidos o tardíos (pérdidas de “cola larga”), como se señalará.

Por consiguiente, en desarrollo de la autonomía privada, las partes están legitimadas para establecer el sistema que orientará el negocio jurídico aseguratorio, bien con estribo en la ocurrencia (*occurrence basis*), bien con fundamento en la reclamación (*claims made*), en la medida en que conviene insistir en que no ha desaparecido el esquema o estructura convencional, así se pueda ver amenazado, a juicio de algunos, los que estiman que esta nueva forma de aseguramiento implica una típica desnaturalización del seguro originario, crítica que ha suscitado que, *in caso*, se dude de su licitud e incluso constitucionalidad, aspecto realmente conflictivo, a fuer que espinoso, como se apreciará, más allá de que se tenga una posición al respecto<sup>17</sup>. Ellas, pues, *ex ante*, determinarán el *modus operandi* del seguro de responsabilidad civil, siguiendo las pautas técnicas y las directrices que informan cada tipología en particular: responsabilidad de constructores, directores, médica, aeronáutica, etc.

En este sistema extraordinario y particular, en el que usualmente media un recorte respecto a la cobertura o riesgo asegurado de cara al futuro, el fundamento

16 Vid. DOMINGO LÓPEZ SAAVEDRA, *Ley de seguros*, op. cit., pág. 491, quien confirma que “los seguros de responsabilidad civil, sean estos de «indemnización» o de «reembolsos», pueden ser contratados de dos formas: una es sobre la base «ocurrencias» y la otra sobre la base reclamos, también conocida como *claims made*”. Cfr. JUAN PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., pág. 186 y JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil*, op. cit., págs. 213 y 214, observa que, en Colombia, tras la reforma de 1997, “[...] existen dos modos de funcionamiento de las coberturas del seguro de responsabilidad civil: la cobertura según el hecho dañoso y la cobertura según la reclamación”. En el plano legislativo, la legislación francesa en el art. L.124-5, expresa que “la garantía se determina, conforme a la escogencia de las partes, bien sea por el hecho dañoso, o por la reclamación”.

17 Cfr. RUBÉN STICLITZ, *Limitación temporal de la garantía asegurativa en el seguro contra la responsabilidad civil. Visión comparativa*, op. cit., pág. 169, y *Seguro contra la responsabilidad civil profesional*, op. cit., pág. 249.

cardinal de índole obligacional y, por contera, siniestral, finca en la reclamación del tercero, ya no como una teoría de raigambre doctrinal, jurisprudencial o, inclusive legal, sino como su *ratio* funcional, o sea, como su explicación genética y operacional. Ella, es cierto, sin desconocer la fuerza del hecho externo imputable, se constituye en el epicentro del esquema en comentario, en su núcleo, propiamente dicho, habida cuenta que todo lo determinante gira en torno a ella, ora directa, ora indirectamente, aun cuando es viable la combinación de modalidades, como se acotará, pero siempre en función del que descansa en la reclamación (*claims made*). El acento, en tal virtud, se hará pues en la reclamación, nervio de la reforma, hasta el punto que ello es lo que denota en castellano el término *sistema de reclamación*, o en inglés, *claims made*: “hecho el reclamo”.

Sin reclamación (judicial o extrajudicial del tercero), se ha dicho, no sin alguna controversia<sup>18</sup>, no habrá finalmente siniestro, *stricto sensu*, y por tanto, responsabilidad de la entidad aseguradora, así haya aflorado un daño previo y sin aquél, como se sabe, no se abrirá paso la prestación dineraria a cargo del asegurador (C. de Co., art. 1054), motivo por el cual, bien comprendido, entre ambos hitos existirá una estrecha relación, una especie de matrimonio, sin que ello implique una fusión o fundición<sup>19</sup>. Elocuente es el contenido del artículo 1054 del Código de Comercio, que reza que riesgo es el “suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”, noción general que, en tratándose del seguro de la responsabilidad civil, se enriquece y complementa, en lo pertinente, con la que explicita el artículo 1133 del estatuto comercial, el que impera que “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado [...]”.

Por tanto, el hecho activador de dicha reclamación, en puridad, no será únicamente el surgimiento del débito de responsabilidad, en sí mismo considerado, sino también la reclamación judicial o extrajudicial que, en línea de principio, a diferencia del sistema convencional o tradicional, deberá formularse dentro de la vigencia del seguro, so pena de que no se obligue la responsabilidad de la entidad aseguradora o, en su defecto, en un término aledaño (*post-contractum*) de uno o dos años, como se acostumbra en la *praxis*, aun cuando hay otras que lo elevan a cinco, como incluso algunas legislaciones modernas lo reclaman, específicamente aquellas que del tema expresamente se ocupan (Francia, por vía de ilustración).

18 Vid. JAVIER TAMAYO JARAMILLO, “Balance y perspectivas del seguro de responsabilidad civil en el Código de Comercio”, en *Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia, 1971-2001*, Acoldese, Bogotá, Editora Guadalupe, 2001, pág. 241.

19 Como lo expresa el profesor ABEL VEIGA COPO, sin perjuicio que este tema es realmente controversial, conforme el autor expresamente lo reconoce, “es evidente que en las cláusulas *claims made* la reclamación es el siniestro, o dicho de otro modo, la noción de siniestro abraza la de reclamación del perjudicado”. “Sobre el siniestro en el seguro”, en *RC, Doctrina*, pág. 19, Madrid, 2009.

Es más, en su concepción más enraizada, a la vez que estrecha –y por ello rechazada, con potísima razón–, el sistema *claims made* confería cobertura únicamente en caso de que el hecho activador y la reclamación tuvieran lugar en el marco temporal de la vigencia, de ordinario un año, quedando entonces excluidas las pérdidas ocurridas antes de la vigencia de la póliza, así fueran reclamadas en dicha vigencia, y obviamente las posteriores, modalidad esta que, por limitada, afortunadamente y en buena hora, en algunas naciones se matizó, según se registrará luego, y que contrastaba con el seguro tradicional, en cuyo caso la responsabilidad del asegurador se extendía considerablemente en el tiempo, hasta el punto de que permanecía latente hasta que los términos de prescripción de la acción de responsabilidad civil del damnificado lo determinarían, situación que, *recta via*, beneficiaba sin duda al asegurado y también a los damnificados, eje del seguro que nos ocupa.

Como se recordará, en el sistema tradicional u ordinario, apoyado en la ocurrencia, se cubren los daños que se originen durante la vigencia efectiva del seguro, así estos se hagan visibles varios años después, de tal suerte que la reclamación se puede formular luego de varias anualidades de expirada la referida vigencia, siendo claro que si ellos se gestan antes que esta se inicie o posteriormente a que expire, no habrá responsabilidad del asegurador. Ello explica que su período obligacional o indemnizatorio se extiende al término de la vigencia material o efectiva del contrato, nada más, mientras que en el sistema que ahora detiene nuestra atención, esto es, el cimentado en el reclamo (sistema extraordinario, o *claims made*), el asegurador deberá honrar su compromiso solo si la reclamación referida a la materialización de un daño, así sea antecedente, se presenta durante la vigencia o durante un plazo adicional acordado, por fuera del cual, correlativamente, no habrá responsabilidad negocial, así el conocimiento haya aflorado antes. La clave de bóveda, en lo toral, está, pues, en el reclamo y no en la ocurrencia, propiamente dicha, importante, sí, pero no suficiente y, por ende, vinculante.

Según lo memora el profesor PERÁN ORTEGA, aspecto sobre el cual retornaremos con alguna amplitud, en este específico esquema “Siniestro es igual a reclamación: el siniestro no llega a producirse hasta que el asegurado no recibe del tercero perjudicado la reclamación judicial o extrajudicial. Si la misma no tiene lugar, para la póliza no hay siniestro, aunque haya acto u omisión responsable y daño”<sup>20</sup>.

20 PERÁN ORTEGA, JUAN, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., pág. 182. En este mismo sentido, el autor –igualmente español– CLAUDIO LÓPEZ COBO, al momento de analizar las “premisas básicas” de las cláusulas *claims made*, estima que una de ellas, la primera, consiste en entender “el siniestro como reclamación”, por cuanto afirma que “La cobertura de la póliza en su delimitación temporal considera que la reclamación de los daños y perjuicios equivale al siniestro, independientemente de la fecha de la manifestación de los mismos [sic] o de cuando hubiere tenido lugar la acción que desencadenara el proceso dañoso”. *Los límites temporales del seguro de responsabilidad general. Perspectiva jurídica y criterios de delimitación*, Madrid, Nacional de Reaseguros, 1995, pág. 76.

Esta es, en términos muy generales, la diferencia de ambos sistemas: el ordinario o general, ya examinado y el extraordinario o particular, concebido para conjurar en seguros especiales (responsabilidad civil por contaminación, responsabilidad por productos defectuosos, responsabilidad profesional, responsabilidad de directores y administradores, etc.) ciertas vicisitudes técnico-financieras dimanantes del esquema clásico, concretamente por la eventual generación de daños tardíos (*long tail*) o de daños diferidos –de gran magnitud– que, objetivamente, distorsionan las bases originales tomadas en consideración para la celebración inicial del seguro y que dificultan o imposibilitan, en la realidad internacional, la contratación y obtención del reaseguro, con todo lo que ello negativamente implica.

## **B) Origen somero del sistema extraordinario o “*claims made*”.** **Adopción en la legislación colombiana**

Conforme se indicó en apartes anteriores, el sistema extraordinario en cuestión no se gestó de un día para otro, ni se generó en forma inopinada, sino como corolario de las dificultades experimentadas por el sistema tradicional, concretamente tratándose de determinados tipos aseguraticios, en los cuales era evidente el divorcio reinante entre la floración del daño y su manifestación, vale decir, por la presencia, no muy inusual, de los mencionados daños tardíos o diferidos<sup>21</sup>, muy comunes en

21 El profesor español ABEL VEIGA COPO explica que el origen del sistema de aseguramiento *claims made* hunde sus raíces en la situación que se presentaba con ocasión de “[...] los sucesos o accidentes de los que se ignora las verdaderas consecuencias e incluso secuelas hasta que no transcurren determinados espacios temporales, a veces incluso de años, los conocidos daños diferidos. Una operación quirúrgica negligentemente efectuada al colocar mal la válvula mitral y que, aunque aparentemente y en un primer momento, el paciente salga satisfecho y se recupere sin mayores problemas, al cabo de unos meses o unos años fallece como consecuencia de la operación. O el accidente de tráfico que salvo unas leves contusiones no se le da la menor importancia y a la larga acarrea problemas psicomotrices llevando al lesionado a una invalidez absoluta. Pensemos también en los daños causados por una defectuosa radiación de rayos X tanto en pacientes como en el propio personal sanitario. O el supuesto del constructor o el propio arquitecto que tiene asegurada toda su vida profesional y el siniestro debido finalmente a una negligencia del arquitecto ocurre años después de jubilado el mismo. La reclamación del perjudicado o sus causahabientes en virtud de la acción directa, procederá en muchos casos tras varios años del hecho causal. ¿Pueden las aseguradoras delimitar el concreto ámbito temporal de cobertura de los riesgos o por el contrario esta delimitación limita los derechos del asegurado o aún peor, hay motivo para considerar semejantes estipulaciones como lesivas y por consiguiente, nulas? Es obvio desde un punto de vista práctico, que las cláusulas temporales no plantean problema alguno cuando el siniestro y el daño derivado del mismo [*sic*] acaece inmediatamente, es decir, cuando existe coincidencia temporal entre el daño y sus efectos [...] la situación cambia en los supuestos de daños diferidos, en los que las cláusulas temporales desplegarán toda su eficacia y repercusión práctica. Estamos ante daños en los que sus efectos solo se conocen después de transcurrido un periodo de tiempo, sin que se haya producido la prescripción del derecho de crédito del perjudicado [...]”. *Caracteres y elementos del contrato de seguro*.

sede de responsabilidad profesional, por vía de elocuente ilustración en el campo de la medicina, en donde los conocimientos no siempre se presentan en forma instantánea, sino que hay casos en los que transcurren varios años –lustros o décadas– para que estos se tornen cognoscibles, aún para los propios afectados, que hasta ese momento desconocen la presencia de ellos, que en tales condiciones son imperceptibles e indoloros. Son una especie de enemigos ocultos, o si se prefiere, de patologías silenciosas, no por ello anodinas, sino asolapadas, quienes aprovechando determinada apariencia, inmisericordemente urden una letal enfermedad, a modo de traición o celada ruin. Lo propio, tratándose de los demás campos mencionados, muy especialmente en punto a la responsabilidad por contaminación, por la elaboración y circulación de productos defectuosos y por los daños atribuidos a la acción u omisión de directores y administradores, representantes legales, etc.

Este divorcio, traducido en términos jurídicos, hacía que los empresarios del riesgo tuvieran que esperar un apreciable número de años para poder establecer si

---

*Póliza y clausulado, op. cit.*, pág. 578. El origen y desarrollo del sistema, particularmente en lo referente al ordenamiento español, es también descrito por la ya citada profesora CALZADA CONDE, *El seguro de responsabilidad civil, op. cit.*, págs. 58 y ss. Cfr. DOMINGO LÓPEZ S., *Ley de seguros, op. cit.*, págs. 492 y ss.

Desde el punto de vista de la doctrina local, el profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ hace una explicación ilustrativa en torno al origen de las cláusulas *claims made*, advirtiendo que no solamente se trató de una respuesta frente a los denominados daños diferidos, sino que, además, fue también consecuencia de la discusión existente en punto tocante con la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. Al respecto afirma que “[...] La presencia de tantas posiciones doctrinarias en torno al tema de lo que debe entenderse por siniestro en el seguro de responsabilidad civil deja ver claramente que lo que existe es una complejidad práctica en el caso de este seguro, determinada como ya se dijo por el hecho de que el nacimiento de una deuda en el patrimonio no siempre implica que esa deuda se va a hacer efectiva y que, en todo caso, generalmente transcurre un espacio de tiempo considerable entre esos dos momentos, lo cual crea una situación de incomodidad evidente en la actividad del asegurador que, como comerciante, no puede ver con buenos ojos su vinculación indefinida en el tiempo a los compromisos de un contrato con su asegurado, cuya vigencia formal normalmente termina en corto tiempo. Esta situación es tanto más grave en países como Colombia, y vale la pena insistir en destacar ese hecho a nivel doméstico, ya que entre nosotros los términos de prescripción de las acciones de responsabilidad civil son excesivamente largos, mucho más largos que en cualquier otro país del mundo (baste decir a este respecto que la acción ordinaria de responsabilidad civil extracontractual prescribe en un término de veinte años, con la salvedad de la prescripción prevista para el caso de la acción de responsabilidad por el hecho ajeno en actividades peligrosas, para lo cual la Ley 33 de 1986 redujo el término a cinco años), lo cual implica que el asegurador tendría que verse expuesto, hipotéticamente, durante los veinte años posteriores a la terminación de la vigencia de cada una de sus pólizas de seguro de responsabilidad civil, a una reclamación de su asegurado, ya que ese es el término que tienen las víctimas del daño para hacer sus reclamaciones al asegurado [...]”. *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997 y otros estudios*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

efectivamente se había obligado su responsabilidad civil, en concreto el tiempo requerido para que hiciera tránsito y madurara la prescripción extintiva, a veces de 30 años (Francia y Alemania), en otros de 20 (Brasil y Colombia en el pasado), también de 15 (España) y en muchos de 10 (Argentina, Chile, Italia, México, Perú, Suiza y recientemente Colombia, entre otros), circunstancia que originaba que, en el ínterin, se mantuviesen incólumes las correspondientes reservas técnicas, preservación que, por fuerza de la tipología de los acontecimientos, no era necesaria tratándose de los llamados hechos simples o instantáneos, en los que convergían los momentos ya mencionados (eslabones de la cadena del daño tardío): un incendio, una inundación, un accidente de la ruta, etc.).

En este sentido, como lo expone el autor chileno FRANCISCO MIRANDA SUÁREZ, “Debido a la ocurrencia de los siniestros tardíos, la sustitución del clásico criterio de *loss occurrence basis*, por el *claims made basis*, comenzó a ser considerada por el sector asegurador como un medio necesario de seguridad frente a los siniestros diferidos o de consecuencias prolongadas (*long tail risks*)”, lo cual tuvo lugar en la década de los ochenta, muy especialmente a partir de “[...] 1984 en los Estados Unidos [...] patrocinadas por la *Insurance Services Organization*”<sup>22</sup>.

A lo anterior se sumaron graves dificultades de índole financiera, pues en la década de los ochenta se hicieron notorias pérdidas millonarias, a raíz de la manifestación tardía de varias patologías, luego de un lento proceso de incubación y desarrollo ulterior, tales como las originadas en la conocida “asbestosis”, primordialmente y, de contera, la más abrasiva e influyente en el campo económico, en la talidomida DES (“diethylstilbesterol”) en el “agente naranja” y en otras sustancias extremadamente nocivas para la salud y el ambiente, las cuales hicieron su implacable y devastadora aparición, principalmente en la segunda mitad de la pasada centuria<sup>23</sup>.

22 MIRANDA S., FRANCISCO, “Seguro de responsabilidad civil por mala praxis médica. Delimitación temporal de la cobertura del seguro. Cláusulas *claims made*”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 16, Bogotá, 2001, pág. 112.

23 Vid. JOAQUÍN ALARCÓN FIDALGO, *Últimas tendencias del seguro de responsabilidad civil de productos en Estados Unidos*, Madrid, Mapfre, 1986, pág. 146, así como en otro estudio suyo: *El siniestro en el seguro de RC contemplado en su dimensión temporal*, op. cit., págs. 94 y ss., y WALDO A. SOBRINO, *La función social del seguro de la responsabilidad civil vs. la cláusula claims made*, op. cit., pág. 113.

Como descriptivamente lo pone de manifiesto el Dr. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, “Para tener presente la magnitud del problema en el año 2001 se presentaron en los Estados Unidos más de 75.000 nuevas demandas por daños causados por asbesto y según informes de firmas especializadas de calificación el valor que costará a las aseguradoras de los Estados Unidos las reclamaciones por lesión corporal causada por asbesto oscilan entre US \$55.000 y US \$65.000 millones”. *La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional (sistema claims made)*, op. cit., pág. 207.

En relación con las severas críticas formuladas al sistema en mención, en veces incomprendido o analizado desde una perspectiva preponderantemente unilateral, pueden examinarse los interesantes estudios de los profesores JAVIER TAMAYO, MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA CONDE y RUBÉN STIGLITZ, en su orden, así: *La responsabilidad civil derivada de pro-*

Así las cosas, en consideración a esa prolongada exposición patrimonial, ciertamente atípica de cara a la siniestralidad y comportamiento de otras décadas en el seguro de responsabilidad civil, los mercados asegurador y reasegurador (principalmente el estadounidense), propiciaron un panorámico examen de esta situación, involucrando primero a las compañías de seguros y reaseguros, luego a autoridades de control y vigilancia de la actividad aseguradora y por último a los intermediarios de seguros, todo con el confesado propósito de recrear el nuevo estado de la cuestión en esta materia<sup>24</sup>, con los resultados que ya conocemos: la inclusión de las cláusulas *claims made*, enderezadas a acotar la exposición jurídico-temporal del asegurador y, correlativamente, del reasegurador, en función de la indiscutida interdependencia funcional que, *ab antiq*ue, existe entre el reaseguro y el seguro<sup>25</sup>.

De ahí en adelante, ya son conocidas las vicisitudes registradas por este sistema especial: apoyos, críticas, cuestionamientos jurisprudenciales (Bélgica, España, Francia, etc.)<sup>26</sup>, avales de autoridades administrativas (Argentina, Chile, etc.) y reco-

---

*ductos defectuosos y su aseguramiento*, Subsección cuarta; “La delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil: el nuevo párrafo segundo del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro”, en *Revista Española de Seguros*, n° 89, 1997, págs. 45 y ss., y “Seguro contra la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de su situación en Argentina”, en *Revista Española de Seguro*, cit., págs. 111 y ss.

- 24 Como en su momento se expuso en el XXV Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, el problema de los daños diferidos o riesgos *long tail* condujo a que los expertos replantearan “[...] las técnicas actuariales en cálculos de primas y reservas de siniestros futuros y cuentas anuales y consolidadas, pues ya no se está frente a situaciones que surgen como visibles y medibles en un tiempo corto, sino en espacios de tiempo mucho más amplios. Se traduce todo en una serie de modificaciones de las legislaciones sobre los seguros de responsabilidad civil en el mundo industrializado, que luego llega a nuestros países, no sin críticas en el sentido de preguntarnos el por qué una situación tan particular de aquellos países se traslada a nosotros con todas sus consecuencias, a pesar de no tener todavía el panorama agudo que aquellos presentaban [...]”. LUIS ALBERTO BOTERO, PATRICIA JARAMILLO, FERNANDO RODAS, “Diez años de la Ley 389 de 1997”, en *Memorias del XXV Encuentro Nacional de Acoldece. Aspectos sustantivos y procesales del contrato de seguro*, op. cit., pág. 57.
- 25 En punto tocante con la importancia del reaseguro y sus múltiples vasos comunicantes con la institución del seguro, vid. JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ, “El reaseguro en los procesos de integración económica”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, núm. 5, págs. 7-33; también respecto de las tendencias mundiales actuales del sector reasegurador, vid. BERNARDO BOTERO MORALES, “Seguro, reaseguro y terrorismo”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 4, págs. 57-78.
- 26 En el caso de España, por vía de ejemplo, explica el profesor VEIGA COPO que “[...] a falta por tanto de una regulación específica, y ante la práctica reiterada de las aseguradoras por limitar temporalmente la cobertura del riesgo hasta la reforma de 1995 que introduce este tipo de cláusulas, la jurisprudencia de un modo mayoritario se venía pronunciando en contra de este tipo de estipulaciones, al estimar que se trataba de cláusulas contrarias a la ley y a los principios contractuales, la buena fe, toda vez que significaban la limitación de los derechos del asegurado, ya que estas cláusulas en ningún caso podían ir en contra de lo previsto en el artículo 3 de la LCS, que establece

nocimientos de carácter legislativo (Bélgica, Colombia, España y Francia, entre otras naciones más).

En el caso colombiano, la adopción de la modalidad de aseguramiento extraordinario (*claims made*), además de evitar la incertidumbre inherente a la existencia de los daños diferidos, procuraba ponerse a tono con la consabida tendencia internacional. Así, tanto en la ponencia para primer debate en el Senado de la República, como en la ponencia para primer debate del proyecto de ley que posteriormente sería la Ley 389 de 1997, en la Cámara de Representantes, se expresó que “[...] se propone una nueva norma en el artículo 4º 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 a 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 aplicables estas disposiciones a otros ramos que, de acuerdo con la evolución de los mercados, requieran tratamiento específico [...]”<sup>27</sup> y <sup>28</sup>.

---

que las condiciones del contrato en modo alguno podrán tener el carácter de lesivo para los asegurados. Así véanse las importantes sentencias para la materia que supusieron las SSTS de 20 de marzo de 1991, de 23 de abril de 1992, de 19 de marzo de 1993, entre otras [...] en conclusión, la doctrina jurisprudencial mayoritaria consideraba que siempre que el siniestro se hubiera producido dentro del plazo de vigencia del contrato de seguro, existía obligación de indemnizar, con independencia del momento en que el perjudicado formulare su reclamación y siempre que no haya prescrito la acción de reclamación del perjudicado, conforme a las reglas generales o especiales de la prescripción [...]” *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, op. cit., págs. 579-580. Otra explicación muy similar es la que realiza JOSÉ FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, para quien la discusión en España y el criterio del Tribunal Supremo español, frente a la inclusión del sistema *claims made basis*, fue bastante ardua, incluso después de la Ley de Contrato de Seguro. Al respecto, vid. JOSÉ FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, *El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (Póliza D&O)*, Granada, Comares-Davies Arnold Cooper, 1998, págs. 195 y ss.; MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA CONDE, “La delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil: el nuevo párrafo segundo del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS)”, en *Revista Española de Seguros*, n° 89, Madrid, 1997, págs. 45-68.

- 27 Antecedentes legislativos del derecho de seguros en Colombia. El contrato y la institución, op. cit., pág. 477. El contrato de seguro. Ley 389 de 1997 y otros estudios, op. cit.
- 28 Es importante anticipar que la referida Ley 389 de 1997 luego de incorporar la modalidad de *claims made*, ha sido objeto de diversas críticas, no todas desmedidas, ni injustas. Así, por vía de ejemplo, *in extenso*, el profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ señala que “[...]”

La puesta en marcha legislativa de este nuevo sistema en la Ley 389, según el criterio mayoritario de la doctrina patria, tuvo como antecedente el sistema español, el cual había incorporado modalidades similares<sup>29</sup>. Efectivamente, “[...] es importante señalar que el legislador colombiano dentro de las varias clases de sistemas de deli-

---

La redacción de la ley es ciertamente desafortunada, porque como se observa inmediatamente: a) se permite en términos absolutos pactar el seguro con una limitación tan severa como la de que el hecho dañoso y el reclamo al asegurador se hagan dentro del período de vigencia del contrato. Esta es la fórmula máxima de limitación como se observó cuando se señaló el diseño general que podían asumir este tipo de cláusulas, y la ley colombiana lo permite. Es posible que se haya tratado de una inadvertencia en la redacción de la primera oración empleada en la norma, pero a mi juicio esa posibilidad ha quedado abierta. En España, antes de consagrarse legislativamente la posibilidad de este tipo de cláusulas, esta modalidad concreta fue rechazada de plano por la jurisprudencia por considerarla severamente lesiva a los derechos del asegurado y luego, expedida la ley que dio viabilidad a este tipo de cláusulas, expresamente prohibió las cláusulas que limitaran la cobertura de esta forma, estableciendo que el cubrimiento con referencia a la reclamación debía cubrir por lo menos un período mínimo de un año con posterioridad a la culminación de la vigencia del seguro. b) Por lo demás, en este mismo aparte, la ley colombiana permite que el cubrimiento retroactivo se dé respecto de «[...] hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación», dando la posibilidad a las aseguradoras de restringir ese período a lapsos de duración muy reducidos, inclusive inferiores a un año, lo cual es una ventaja para las mismas. En España el período mínimo de cubrimiento retroactivo es de un año. c) Permite la delimitación del cubrimiento posterior al término de dos años contados a partir no de la terminación del contrato de seguro sino del acaecimiento del hecho dañoso, lo cual hace también muy relativo ese cubrimiento posterior, dado que en términos reales el mismo se ve considerablemente reducido respecto de la finalización de la vigencia del contrato. d) No se advierte en la ley que el cubrimiento retroactivo se haga siempre y cuando el asegurado desconozca los hechos que, habiendo sucedido en el pasado, puedan dar lugar a reclamaciones por responsabilidad civil. La aclaración de la ley en este caso debe ser expresa. Una de las consecuencias de considerar que el siniestro es el reclamo es que podría entenderse que para el asegurado basta que ignore la existencia de reclamos previos a la contratación del seguro, cuando evidentemente se trata de que el asegurado ignore o la existencia del hecho que da origen a la responsabilidad o, al menos, las consecuencias nocivas de ese hecho [...]”. (*El contrato de seguro. Ley 389 de 1997 y otros estudios, cit.*).

- 29 Sobre este particular afirma el profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ que “[...] el único antecedente legislativo conocido, antes de la expedición de la Ley 389 de 1997 en nuestro país, es el caso español que incluyó en la Ley 30 de 1995 sobre ordenación del contrato de seguro una disposición previendo este tipo de cláusulas, en dos modalidades concretas que ya tendremos oportunidad de describir, en medio de la generalizada protesta de la doctrina jurídica más autorizada sobre esta materia, que ha visto en esta parte de la ley la concesión injustificada de una ventaja sin precedentes para el gremio asegurador, gravemente atentatoria contra el derecho de los asegurados, aun en condiciones en que, dados los términos de prescripción de las acciones de responsabilidad civil extracontractual, mucho más reducidos que los nuestros en España, la situación de desprotección para esos asegurados es mucho menos notable de lo que pudiera ser entre nosotros, como consecuencia de la utilización de este tipo de cláusulas [...]”. *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997 y otros estudios, op. cit.*

mitación temporal del riesgo existentes en el mundo, escogió esta, al parecer tomada del derecho español, según lo indica JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, aunque MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE indica que «podrá tener como fundamento la tesis sostenida por el Tribunal de Casación en Francia en 1990, según la cual la acción directa del perjudicado contra la aseguradora debe permanecer inmune frente a las posibles limitaciones temporales establecidas por las partes en la póliza, tomando en consideración que él no es parte en el contrato de seguro y la responsabilidad del causante del daño viene dada por el hecho dañoso y no por la reclamación del damnificado». El criterio inspirador era dotar al sector asegurador de un apoyo internacional de reaseguro para el otorgamiento de mejores coberturas a precios mucho más racionales a 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. [...]»<sup>30</sup>.

En síntesis, este cambio en el seguro de la responsabilidad civil, particularmente en lo que atañe a su alcance y arco jurídico-temporal, hunde sus raíces más en consideraciones y en razones de estirpe técnico-económica, con visibles efectos en la órbita jurídica<sup>31</sup>. Cosa enteramente diversa es si ellas tenían la entidad suficiente para que el mismo se justificare, a sabiendas de que, a la postre, el damnificado con el anunciado recorte en la garantía sería delantadamente el asegurado, razón de ser del seguro, en asocio con las víctimas en aquellas naciones en las que se reconoce una acción directa —como en Colombia, en donde incluso se les cataloga expresamente como beneficiarias de la indemnización debida por la compañía de seguros, C. de Co. art. 1133—; al tenor del mencionado artículo, “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

Una respuesta de mérito a este interrogante supone un estudio más detenido de este tema, el que señalamos que desventuradamente no podríamos efectuar, so pena de desviarnos del norte trazado inicialmente. Empero, a riesgo de hacerlo sumaria-

30 LUIS ALBERTO BOTERO, PATRICIA JARAMILLO, FERNANDO RODAS, *Diez años de la Ley 389 de 1997*, op. cit., pág. 60. Sobre este particular, vid. también JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, “La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional (Sistema *claims made*)”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 22, pág. 110, y MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE, “Ámbito temporal de la cobertura y prescripción en el seguro de responsabilidad civil”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 22, pág. 142.

31 Vuelve a tener razón el autor FRANCISCO MIRANDA S., cuando afirma que “Para poder entender estos mecanismos de delimitación temporal de la cobertura, hay que considerar que el fundamento de estas cláusulas es más económico que jurídico, esto es, su razón de ser está en el mayor costo que significa tener que mantener durante el plazo de prescripción reservas técnicas inmovilizadas, y percibir una única prima”. *Seguro de responsabilidad civil por mal “praxis” médica. Delimitación temporal de la cobertura del seguro. Cláusulas “claims made”, op. cit., pág. 113.*

mente, no puede desconocerse, con ese realismo que anteriormente reclamábamos, que de no haberse prohijado un esquema como el adoptado, más allá de que no nos satisfaga en un plano abstracto y teleológico, muy seguramente el referido problema se habría agudizado, de tal forma que, muy posiblemente, o no habría cobertura para determinados riesgos propios del seguro de la responsabilidad civil por vía de ejemplo los de carácter profesional, o si la hubiera, sería en condiciones tan onerosas que, en la *praxis*, su otorgamiento sería nugatorio, merced a las tarifas que sería necesario cobrar, en función de la ecuación prima-riesgo, perjudicándose también por esta vía a asegurados y damnificados.

Expresado en términos más concisos, así resulte en extremo paradójico, este tipo de decisiones en veces se imponen, a fin de que el seguro de responsabilidad civil subsista, así sea en condiciones más restringidas. Ese es el costo inicial de una cobertura más general, pero limitada. El sacrificio de algunos, en el marco de una economía de mercado como la que impera, es el que permite que otros dispongan de ella. De lo contrario, continúa la paradoja, ninguno o muy pocos gozarían de ella. He aquí expuesto, *grosso modo*, el porqué de la aseveración nuestra precedente, según la cual este sistema, bien entendido, se torna en una especie de “mal necesario”, un típico ejemplo del precio que ha de pagarse en este tipo de economías, signadas por la fuerza arrolladora del capital, sin que ello suponga que abogemos o defendamos, *ab initio*, el recorte de cobertura experimentado, realmente lesivo de caros intereses superiores.

Lo anterior, por tanto, no quiere decir que no sean razonables las críticas formuladas, o que no se deban seguir explorando nuevas opciones que, equilibradamente, permitan la explotación de un seguro con genuino y oportuno sentido social, como airadamente lo reclama el seguro de la responsabilidad civil, sin duda uno de los tipos aseguraticios en los que más hace presencia dicho factor social, ese que a tantos y a tantos nos cautiva y nos hace creer, esperamos que no quijotesca, en el papel bienhechor del contrato de seguro, una institución nobilísima, cuando se pone en funcionamiento en forma responsable y profesional, con claro apego a principios de sólida raigambre humanística, obviamente sin fanatismos, y populismo, dado que en esta y en todas las demás materias del tráfico jurídico debe imperar la sensatez, la objetividad y el equilibrio.

Sabemos que algunos no comparten este criterio, total o parcialmente, pero respetamos toda opinión en sentido diverso, pues en la tolerancia estriba el entendimiento civilizado y el ejercicio democrático de una actividad tan sacrosanta como la de expresar pareceres jurídicos. Sin embargo, coincidimos plenamente con ellos, así su cuestionamiento sea más frontal y expansivo, en que los cambios no siempre pueden hacerse a costa de la parte más frágil y urgida de tutela, por manera que soluciones como las alternamente planteadas por ellos deben ser tenidas muy en cuenta, por ejemplo, la aconsejable disminución de los términos de prescripción de la acción ordinaria de responsabilidad civil<sup>32</sup>; el aumento de los plazos de cobertura

32 Cfr. RUBÉN STIGLITZ, Limitación temporal de la garantía asegurativa en el seguro contra la

*post-contractum* en el sistema *claims made*<sup>33</sup>; así como la fijación de un período de cubrimiento retroactivo<sup>34</sup>, la exigencia de que en todos los casos este tipo de estipulaciones restrictivas sea el fruto de un proceso de negociación y no de imposición, a lo que se agrega que su redacción deba ser clara y destacada –o notoria–<sup>35</sup> y, en fin, las distintas y nuevas opciones encaminadas a restringir diversos aspectos negativos” de este sistema<sup>36</sup> (*Note of circumstances, etc.*).

### C) Principales modalidades o tipologías

Varias, en efecto, son las modalidades o las distintas tipologías que puede asumir este sistema extraordinario, por cuanto a diferencia de lo que pudiere pensarse, su gama es amplia, como amplia, ciertamente, es la posibilidad de combinación existente entre ellas, según lo pone de manifiesto la práctica negocial, realmente rica en alternativas y articulaciones, merced al fértil ingenio empresarial. Sin embargo, las más socorridas y, por tanto, empleadas en el concierto contractual, son las siguientes, algunas de ellas, hoy objeto de disciplina normativa:

a) *Modalidades puras*. Puede aludirse a modalidades puras del sistema que, *ad baculum*, se asientan en la reclamación, como criterio basilar (genético y funcional) tomado en cuenta para determinar la extensión de la responsabilidad a cargo de la compañía de seguros, sin perjuicio de que en ocasiones se pueden sumar o agregar otros criterios, en cuyo caso la arquitectura en comento podría cambiar.

Se llaman puras por algunos, en sentido amplio, pues hacen hincapié en la reclamación que, invariablemente, deberá presentarse en el *tempus contractum*, so pena de que no se obligue la responsabilidad del asegurador, el que funge de arco temporal idóneo aun cuando desde otra perspectiva, podría considerarse –y algunos lo hacen– que son puras aquellas que, aludiendo a la reclamación en cita, no mezclan o combinan ningún otro criterio, e incluso, cobijan lo acontecido con anterioridad a la suscripción del seguro (dimensión retroactiva), sin limitación alguna de índole temporal, siendo procedente entonces obtener una cobertura aún más amplia, a condición que el reclamo se genere durante la vigencia del seguro.

Conforme a ellas, hay cobertura en tanto la reclamación alusiva al daño irrogado se formule indefectiblemente durante la vigencia del seguro contratado. En caso contrario, esto es, cuando la petición de indemnización se presente expirada la men-

---

responsabilidad civil. Visión comparativa, op. cit., pág. 180, y SERGIO YEPES, Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro ¿Validez de las *claims made* en el seguro de responsabilidad civil?, op. cit., pág. 127.

33 Cfr. JUAN PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., págs. 192 y 193.

34 Cfr. SOTO NIETO, “Delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil y la validez de la cláusulas limitativas”, en *Iniuria*, n° 1, Madrid, 1994, pág. 59.

35 HEBRERO ÁLVAREZ, JOSÉ GNACIO, “La validez de las cláusulas *claims made* en el mercado español de responsabilidad civil”, en *Revista Española de Seguros*, 1988, págs. 93 y ss.

36 Cfr. WALDO A. SOBRINO, La función social del seguro de responsabilidad civil vs. la cláusula “*claims made*”, op. cit., pág. 123.

cionada vigencia, no habrá ninguna obligación resarcitoria en cabeza del asegurador, aspecto bastante polémico y crítico, por cuanto el hecho activador de la misma, en este caso específico la reclamación, se habría efectuado por fuera del *tempus pertinentis*, admitido como vinculante, jurídicamente (*sunset period*).

Esta modalidad, llamada “pura” –o estrecha– por un sector de la doctrina especializada<sup>37</sup>, que igualmente admite otra lectura, como se mencionó, también tolera la agregación de un *plus* o factor adicional, consistente en la incorporación del criterio ocurrencia, no sin algún rechazo, en la medida en que solo quedarían cubiertas las pérdidas surgidas –u ocurridas– dentro de la vigencia y, además, reclamadas en el marco de la misma. Son dos, pues, las exigencias requeridas en este caso, bien miradas las cosas, lo que la torna aún más rigurosa, puesto que se exige que el daño y su reclamación se verifiquen durante la vigencia del seguro, situación que se ve agravada cuando se demanda un tercer requerimiento, consistente en la notificación oportuna al asegurador del conocimiento, en cuyo caso aumentan los requisitos, pues se requerirá de un trinomio: floración –y manifestación– del daño, notificación del mismo a la entidad aseguradora, y reclamación del tercero, en franca contravía del ser y del deber en el campo del seguro, aun cuando hay que reconocer que, en algunos seguros de responsabilidad, como el de directores y administradores (D&O), cada vez más se morigera la exigencia de la referida notificación, hasta el punto de que se autoriza que la realice el propio asegurado, según el caso, lo que luce muy razonable.

37 Vid., entre varios, a los autores PERÁN ORTEGA y MIRANDA SUÁREZ, que aluden a esta expresión (*claims made pura*), a fin de cobijar el supuesto descrito en procedencia, moderadamente diverso del siguiente, que expondremos a continuación, que también recibe el calificativo de puro, por parte de otros doctrinantes, v. gr. por el doctor JUAN M. DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil, op. cit.*, pág. 201; *Seguro de responsabilidad civil por mala praxis médica. Delimitación temporal de la cobertura del seguro. Cláusulas “claims made”, op. cit.*, pág. 112, y *La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional (sistema “claims made”), op. cit.*, respectivamente. También puede consultarse a FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, “La delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 15, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2000, pág. 28; JOSÉ FERNÁNDEZ DEL MORAL, quien a su turno alude a esta concepción a través de la expresión “criterio puro”. El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (Póliza D&O), *op. cit.*, pág. 224, y ABEL VEIGA COPO, autor que expresa de esta modalidad que, “La *claims made pura* cubre las reclamaciones presentadas durante la vigencia de la póliza, por lo que tanto el hecho causante del daño como su manifestación y reclamación procede únicamente en ese interim temporal [...] Afirma CESERANI, sigue expresando el Dr. VEIGA (“Origine e sviluppi della clausola *claims made* nei mercati Internazionali”, *cit.*, págs. 811 y 812), que “cómo en este tipo de cláusula se evidencia con toda nitidez el mecanismo *claims made*, dado que prevén que se verifiquen en el ámbito de vigencia temporal de la garantía no solo todos los elementos que constituyen el escenario del siniestro de *lungo-latenza* (comportamiento ilícito del responsable, exposición del daño, manifestación del mismo) sino también la solicitud de resarcimiento del dañado y la consiguiente denuncia del asegurado”. (*La dimensión temporal en el contrato de seguro, op. cit.*, pág. 148).

Lo determinante en estas alternativas, en consecuencia, es que el asegurador solo responderá si la reclamación se presenta durante el período de la cobertura contratada, de ordinario un año, bien sea que el advenimiento del daño se verifique durante este lapso o que verificado antes de él, según las circunstancias, necesariamente se reclame mientras esté vigente el seguro. De lo contrario, en caso de que se realice una reclamación tardía, o sea, por fuera de la vigencia acordada, en apariencia no se tornará responsable la entidad aseguradora, criterio en extremo limitado y, por ende, manantial de evidentes injusticias y distorsiones, por aquello de las ostensibles diferencias que median entre el término de responsabilidad del asegurador: un año en el ejemplo dado, y el de exposición jurídica del asegurado frente a su víctima: 10, 20 ó 30 años, según el régimen correspondiente, tal y como lo han expresado numerosos autores y tribunales de justicia, aún los que defienden férreamente el sistema extraordinario en cuestión, como se constatará en el aparte subsiguiente, reservado al examen general de la doctrina y de la jurisprudencia.

Lo propio, respecto de las legislaciones que en buena hora han proscrito este tipo de estipulaciones y permitido otras, pero en todo caso diversas al llamado sistema puro, sin perjuicio de lo señalado por la ley colombiana que, en este punto, desventuradamente, parece no haberse contagiado de la tendencia justiciera en mención, pues el primer inciso del nuevo precepto de la Ley 389 de 1997 guarda silencio al respecto, y el segundo, de dudosa aplicación en esta hipótesis, es algo oscuro.

b) *Modalidad retroactiva*. Esta singular modalidad, corolario del plausible propósito de ampliar las fronteras del sistema en comentario, de suyo reducido, como se anotó, en la mecánica y lógica del mismo, tiene una específica misión, comoquiera que persigue extender la cobertura a hechos ya acaecidos que, desconocidos por el asegurado, en clara sintonía con la buena fe<sup>38</sup>, se reclamen durante la vigencia del respectiva del seguro (*reprise du passé inconnu*)<sup>39</sup>. Huelga mencionar que si se reclama con posterioridad, no se obligará la responsabilidad del asegurador.

38 La Ley del Contrato de Seguro española admite explícitamente este tipo de estipulaciones. En efecto, como lo afirma el profesor VEIGA COPO, “[...] el artículo 73 de la LGS en su segundo párrafo únicamente considera admisibles como límites establecidos en el contrato, dos tipos de cláusulas diferentes: a) las cláusulas por las que el asegurador cubre las reclamaciones realizadas por el asegurado por siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato y también los acaecidos durante el año anterior a esa vigencia siempre que sean desconocidos por el asegurado, y b) las cláusulas que circunscriben la cobertura del contrato de seguro a aquellas reclamaciones efectuadas en un determinado período de tiempo no inferior a un año, después del vencimiento de la póliza de seguro [...]”. Frente a la primera modalidad (esto es, la retroactiva), explica el profesor VEIGA que en ella “[...] no solo se cubren los siniestros ocurridos durante el período de vigencia de la póliza, sino también y de un modo retroactivo, los ocurridos durante un año antes del inicio de la duración formal del seguro, período mínimo que podrá ser ampliado por la aseguradora pero nunca restringido por las partes, resultando lesiva y por tanto nula la cláusula por la que se acortase el período de retroacción de cobertura de al menos un año [...]”. (*Caracteres y elementos del contrato de seguro, op. cit.*, pág. 583).

39 De acuerdo con el criterio expresado por el profesor JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, “[...] estas cláusulas cubren las reclamaciones que se produzcan durante la vigencia

De esta manera, de algún modo, así sea mínimo, se modera la rigidez o, si se prefiere, la estrechez de la tipología que antecede<sup>40</sup>, al mismo tiempo que se otorga el amparo en condiciones –relativamente– más benéficas para el asegurado, que en el sistema tradicional o convencional no podría tener acceso a la indemnización –ni tampoco la víctima, según el caso– debido a que uno de los presupuestos genéticos del riesgo, como se recordará, estriba en la futureidad del acontecimiento, hasta el punto de que los hechos pretéritos, salvo en tratándose del denominado riesgo putativo o de los llamados riesgos de la actividad financiera, no podrán ser materia de aseguramiento (C. de Co., art. 1054). A análoga conclusión se arriba, si se parte del supuesto de que al momento de la entrada en vigencia del seguro, es inexorable que exista un riesgo, con todo lo que ello envuelve (C. de Co., art. 1045).

En este sentido, como bien lo ha señalado el profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ O., es de memorar que en adición a la Ley 35 de 1993, otra “[...] reforma legislativa que posibilitó el aseguramiento del riesgo putativo en los seguros no marítimos fue la Ley 389 de 1997, al admitir dentro del seguro de responsabilidad civil la modalidad de aseguramiento mediante cláusulas *claims made*”<sup>41</sup>.

He allí pues otra diferencia visible con el esquema fundado en la ocurrencia (*occurrence basis*), que se apoya, complementariamente, en el deseo de evitar los conocidos y perturbadores “vacíos de cobertura”, originados en los cambios –relevantes– de aseguradores, especialmente cuando se muda de sistema, esto es, del ordinario al extraordinario.

c) *Modalidad prospectiva*. Esta tipología, igualmente conocida como estipulación “*claims made* con cobertura ulterior”, o “cláusulas de cobertura posterior”, o “subsiguiente o *post-contractum*”, entre otras denominaciones más, hunde sus raíces en la finalidad de ampliar el espectro temporal de la cobertura, en principio limitado al término de vigencia del seguro, a fin de que este se extienda un tiempo más, concretamente el período que *ex voluntate* se pacte, el que por ello se conoce or-

---

de la póliza, siempre y cuando los hechos se hayan presentado dentro del período de retroactividad pactado en ella. El período de retroactividad dependerá de lo acordado específicamente por las partes. Es preciso tener en cuenta que estos hechos deben ser desconocidos para el asegurado, pues, de lo contrario, la generalidad de las pólizas contempla una exclusión denominada hechos o circunstancias anteriores. Esta exclusión se refiere a cualquier hecho o circunstancia que podía, razonablemente, dar lugar a un reclamo [*sic*] y que era conocida o que razonablemente debió haber sido conocida por los asegurados [...]. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 203.

40 Vid. YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, op. cit., págs. 492 y 493, que pone de presente que estas cláusulas se encaminan “[...] a atemperar el carácter verdaderamente abusivo del criterio de «reclamación» de la víctima”, las que en todo caso “[...] confieren una seguridad frágil y parcial al asegurado [...] además, la retroactividad es breve: 6 meses, un año [...]”.

41 ORDÓÑEZ O., ANDRÉS, *Lecciones de derecho de seguros*, n° 2, op. cit., pág. 22.

dinariamente como “período *post-contractum*”, pues funge como un lapso aledaño, adicionado o agregado<sup>42</sup>.

Por consiguiente, al amparo de esta modalidad, como tal algo más tuitiva —o por lo menos no tan restrictiva como la avara y draconiana tipología pura—<sup>43</sup>, el asegurado tendrá cobertura por el plazo de vigencia del seguro contratado, más el término adicionado, el que oscila en dos años en la práctica internacional, en promedio, sin perjuicio que la nueva legislación francesa de comienzos del milenio exige cinco años, de suerte que es común que el amparo comprenda la vigencia (un año, normalmente), más otros dos años, o el término agregado, dentro de los cuales válidamente se podrán noticiar las reclamaciones formuladas al asegurado por los damnificados<sup>44</sup>.

No obstante lo anterior, en desarrollo de la anunciada combinación de alternativas, es muy frecuente encontrar la rígida exigencia de que el siniestro debe pro-

42 Cfr. VEIGA COPO, Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado, op. cit., pág. 585.

43 El destacado profesor JEAN BIGOT, teniendo en cuenta que la ley francesa del 2 de noviembre de 2003 exige que el término prospectivo o “subsecuente” no podrá ser inferior a cinco años, lapso sustancialmente más razonable, y proporcionado, expresa que en tales circunstancias, desde luego sumadas a la posibilidad de aseguramiento retroactivo (*reprise du passé inconnu*), “se realiza un justo equilibrio entre las necesidades legítimas de seguridad jurídica de los asegurados y la protección también legítima de los asegurados y de los terceros damnificados”. *Assurances de responsabilité civile professionnelle. La legalisation des clauses ‘réclamations’*, op. cit., pág. 1968. Acerca de esta reforma, en general, y de la finalidad protectora de la referida ampliación, véase LUC MAYAUX, “La durée de la garantie des assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1 août 2003: les rayons et les ombres”, en *Revue Générale de Droit des Assurances*, Paris, 2003-2004, págs. 647 a 672. Es el tema de la seguridad jurídica, igualmente objeto de reflexión de NADINE DENOËL, “La couverture dans le temps des contrats d’assurance de responsabilité civile”, en *Journal des tribunaux, Larcier*, Bruselles, 1997, pág. 250.

44 Es importante anotar que no existe una única modalidad prospectiva, como quiera que esta puede revestir diferentes formas. En efecto, siguiendo la explicación del profesor DÍAZ-GRANADOS, se pueden diferenciar al menos tres especies de formas de pactar el seguro *claims made*, a saber: “[...] a) *claims made* con cobertura especial a futuro para hechos notificados. Ciertamente, bajo el sistema *claims made* se cubren las reclamaciones que se formulan contra el asegurado durante la vigencia de la póliza, sean judiciales o extrajudiciales. Sin embargo, los textos contractuales extienden también la cobertura de la póliza a todos los hechos que sean conocidos por el asegurado durante la vigencia, los cuales pudieran razonablemente dar lugar a un reclamo, siempre y cuando sean notificados a la aseguradora durante de la vigencia de la póliza o durante el período adicional para notificaciones, si este hubiese sido contratado [...] b) *claims made* con periodo adicional para notificaciones. Asimismo, existen cláusulas de *claims made* a las que se agrega una estipulación conforme a la cual se otorga un período adicional, una vez expirada la vigencia de la cobertura (lo usual son 12, 24 ó 36 meses), para que se presenten reclamos al asegurado por parte del afectado [...]”. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 203-204.

ducirse dentro de la vigencia del seguro de responsabilidad civil, por manera que la reclamación deberá hacerse conocer antes de que expire el término aledaño o *post-contractum*<sup>45</sup>. Obsérvese que en este supuesto es imperativo que el siniestro se verifique dentro del término de la cobertura otorgada; otra cosa, es que la reclamación pueda aflorar después de vencido el plazo acordado en calidad de vigencia, sin que pueda ir más allá del convenido (*sunset period*), por tal razón apellidado *post-contractum*, conforme se indicó.

De igual modo, es lo más conveniente, bien puede agregarse una estipulación enderezada a dotar de cobertura retroactiva al seguro, por manera que combinado con el anterior, el asegurado tendría amparo frente a los hechos anteriores desconocidos por él durante el lapso fijado interpartes, al igual que durante la vigencia del contrato, con el aditamento de que dispondría de un término *post-contractum* complementario para noticiar las reclamaciones que le formulen, estructura que por lo demás es compatible. “En virtud de esta cláusula”, lo confirma el Doctor JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, “en consecuencia, se cubren los reclamos formulados en el periodo adicional, así no hayan sido notificados previamente al asegurador que se refieran a hechos acaecidos entre la iniciación del período de retroactividad y la terminación de la vigencia”<sup>46</sup>.

En esta última modalidad, así no sea aún todo lo deseable, pues sigue median-do una visible recorte temporal de cobertura, hay un alivio de cara a la tipología o tipologías puras, en las que no media ninguna ampliación temporal, ni retroactiva, ni retrospectiva, esto es, *pre* o *post-contractum*, tan en boga en la hora de ahora, por de pronto como reacción a su manifiesta estreches, la que ha dado pábulo, por potísimas razones, a que se le considere contraria a la ley y, sobre todo, a la teleología bienhechora atribuida al moderno seguro de la responsabilidad civil.

En compendio, al amparo de lo señalado por el brillante profesor, Don FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, se pueden identificar diversas modalidades respecto del sistema *claims made*. Al respecto, sostiene el reputado autor que “[...] dentro de las diversas cláusulas podemos referirnos a las siguientes: 1. Las que partiendo de considerar que

45 Según lo recuerda JOSÉ IGNACIO HEBRERO, lo que aquí ocurre es una “[...] combinación de los conceptos de *action committed*, *loss occurrence* y *claims made*, con prevalencia de esta última, otorgándose cobertura a los siniestros ocurridos y reclamados durante la vigencia de la póliza [...] y extendiéndose la cobertura hasta dos años después para las reclamaciones de siniestros ocurridos durante el período de vigencia de la póliza, que no habían sido conocidos por el asegurado”. (*La validez de las cláusulas “claims made” en el mercado español de responsabilidad civil*, *op. cit.*, págs. 88 y 90).

46 DÍAZ-GRANADOS, JUAN MANUEL, *La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional (Sistema “claims made”)*, *op. cit.*, pág. 37. En sentido análogo, el doctrinante ibérico CLAUDIO LÓPEZ COBO, *Los límites temporales del seguro de responsabilidad civil general*, *op. cit.*, pág. 81, quien pone de presente que “El período subsiguiente o excluyente, de los que debe usarse con ponderación y flexibilidad en función de los riesgos de que se trate”.

el asegurador cubre los hechos dañosos producidos durante la vigencia del contrato, delimitan temporalmente el riesgo cubierto por el asegurador, estimando que tal cobertura queda limitada a los hechos dañosos originados por el asegurado que se produzcan estando vigente el contrato, a condición de que la denuncia de la verificación del hecho dañoso por el asegurado al asegurador tenga lugar durante esa vigencia. 2. Otra modalidad contractual –más onerosa para el asegurado– es aquella que limita la cobertura del asegurador no solo a la circunstancia de que el siniestro se produzca durante la vigencia del contrato, sino además a que la denuncia del siniestro y la reclamación del tercero de la indemnización se lleven a cabo durante ese período de tiempo. En este caso se combina, por consiguiente, una triple exigencia: que la producción del hecho dañoso que origina la deuda de responsabilidad civil, que la denuncia del siniestro y que la reclamación del tercero deban producirse dentro del período de vigencia del contrato. 3. En ocasiones se limita la cobertura del contrato de seguro al hecho de que habiéndose producido el siniestro dentro del periodo de su vigencia, la comunicación del asegurador de haberse producido el hecho dañoso o la reclamación del tercero perjudicado se produzca no más tarde de un determinado plazo (un año o dos, por ejemplo) contado a partir del momento en que se produjo el hecho dañoso. Una variante de esta última modalidad viene dada por la cláusula que establece que el plazo para efectuar la reclamación solo se incluye dentro de la cobertura del seguro si tal reclamación se produce antes de que transcurra un determinado plazo que ha de computarse a partir de la fecha de extinción del contrato. 4. Otras cláusulas establecen una delimitación temporal del riesgo con referencia al momento en que se hace la reclamación del tercero perjudicado al asegurado [...]”<sup>47</sup>.

#### **D) Somera referencia a las ventajas y desventajas que se le suelen atribuir al sistema “claims made”**

No todo en la ciencia jurídica puede colorearse de blanco o de negro, o examinarse como negativo o siempre como positivo. Hay instituciones o figuras que, según desde donde se aprecien, pueden arrojar visiones distintas, no por ello deleznable, o *defensables* a ultranza. Hay pues que ponderarlas, a fin de realizar un objetivo balance, porque es común encontrar en ellas ventajas, pero también desventajas. Difícilmente todo –y para todos– es inmaculado y, por ende, bienhechor, sin la más mínima posibilidad de generar alguna duda o vacilación.

Es justamente lo que tiene lugar en tratándose del sistema en referencia, por cuanto inicialmente denota aspectos negativos, eso no se puede soslayar, como algunos positivos, así en ello, claro está, no medie, ni pueda mediar la unanimidad, de veras, en esta temática realmente inalcanzable.

47 SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, Seguro de responsabilidad civil, en ley de contrato de seguro, Comentarios, op. cit., págs. 1240 y ss.

Así las cosas, este problema se caracteriza, en puridad, por ser de claroscuros y de matices, en cuya esencia se encuentra justamente la posibilidad de hallar, siguiendo los trazos del ampliamente difundido análisis económico del derecho, costos y beneficios, virtudes y vicisitudes que, en rigor, invitan a un análisis detenido y ecuánime para evitar exageraciones que, *in toto*, tanto daño hacen en la esfera jurídica. Por ello somos plenamente conscientes de que el sistema *claims made, ab initio*, merece reparos, pero también demanda el reconocimiento de ciertas bondades, así unos y otras sean subjetivos o debatibles, y primen aquellos.

Por ello es por lo que, aunque existen autores que asistidos por la razón, talarán la estructura y dudan de la razonabilidad de las cláusulas *claims made*, nosotros creemos que su adecuada visión requiere un enfoque bifronte, toda vez que así como hay desventajas, de suyo inobjetables, también militan puntuales y escasas ventajas que, en obsequio a la sinceridad, no solamente se alinean en favor del asegurador, sino también a favor del asegurado, tal y como sucede con las desventajas, las que, de una u otra manera, es natural, pueden afectar a cada extremo de la relación comercial. En atención a ello, a continuación exponemos algunas de tales ventajas y desventajas, sin pretender agotarlas, pues el ejercicio propuesto es meramente indicativo; nada más.

En consonancia con lo anunciado, expresemos que las ventajas más salientes que se suelen atribuir al sistema *claims made*, más allá de que todas se tornen de recibo o determinantes, son las que seguidamente se señalan:

1. El aseguramiento extraordinario en la modalidad de "*claims made*" permite que el mercado asegurador no esté sujeto a la incertidumbre derivada de los especiales y azarosos riesgos "*long tail*" o diferidos, muchos de ellos catastróficos. Tal y como en precedencia se analizó, el sistema *sub-examine* nace con el propósito de conjurar una situación a la que, de ordinario, se enfrentaban las aseguradoras, y que consistía en quedar sujetas a reclamaciones muy posteriores (varios lustros) al agotamiento de la vigencia de la póliza, cuando se habían asegurado riesgos cuya materialización, en estrictez, no era cognoscible, sino hasta mucho después de expirada dicha vigencia. Así, frente a riesgos como el daño derivado del *orange agent*, de la asbestosis o de ciertos procedimientos médicos, sucedía que la póliza expiraba sin que las víctimas elevaran ninguna reclamación frente a la entidad aseguradora o el asegurado; sin embargo, años después, no menos infrecuente era que tales víctimas se percataban de que habían padecido un perjuicio por un hecho acaecido con ocasión de la actuación de un sujeto asegurado por una póliza vigente al momento de los acontecimientos y, en esa medida, formulaban el correspondiente reclamo, no pudiendo la aseguradora excusarse para realizar el pago<sup>48</sup>.

48 En el sistema anglosajón, particularmente el estadounidense, esta situación era recurrente y fue justamente por ello, como en su momento se acotó, que empezaron a figurar las cláusulas *claims made*. Así, por ejemplo, ROBERT KEETON y ALAN WIDDS hacen referencia a los *delayed manifestation injured*, para significar los daños tardíos que sirvieron de presupuesto fáctico al sistema de aseguramiento en comentario (*Insurance Law. Duration of Covered Period* [online] pág. 599).

Tal situación —que en la doctrina internacional empezó a ser conocida como el caso de los riesgos *long tail*— condujo a que las empresas del sector asegurador se sujetaran a una significativa situación de incertidumbre que, desde el punto de vista económico, encarecía los productos y dificultaba el adecuado funcionamiento del mercado, toda vez que era difícil encontrar compañías de seguros o reaseguros que estuvieran dispuestas a otorgar amparos por estos conceptos, dada la posibilidad de que, durante años, se sujetaran a un potencial reclamo de magnitudes representativas<sup>49</sup>. Además, si se lograba obtener el amparo, el precio de la prima, debido a la ecuación prima-riesgo, era también muy elevado.

Frente a ello, la posibilidad de celebrar contratos de seguro en la modalidad de *claims made* se erigió como solución a la vista —o a la carta—, pues ella evitaba, justamente, que la aseguradora se sujetara a la referida situación de incertidumbre negocial por virtud de la cual, en cualquier momento, se le podría formular una reclamación, siempre que el daño por el cual se estaba reclamando hubiera tenido lugar durante la vigencia de la póliza. En esta dirección, eliminando esa incertidumbre propia de los reclamos posteriores a la expiración de la póliza, la aseguradora o la reaseguradora pueden tener la tranquilidad de que su obligación de pagar la correspondiente indemnización solamente se podrá hacer efectiva en el periodo de vigencia de la póliza o, a lo sumo, en el lapso retrospectivo o ultractivo que sea pactado en desarrollo del contrato, pero no podrá ir más allá, comoquiera que la delimitación temporal generará que por fuera de ese lapso no exista responsabilidad alguna en cabeza de la entidad aseguradora.

De esta manera, como lo memora la profesora MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA C., de esta manera, el sector asegurador tiene “la certeza de que transcurrido el período de vigencia del contrato y el plazo posterior fijado, en su caso, ha desaparecido la posibilidad de tener que hacer frente a responsabilidades en que hubiera podido incurrir el asegurado vigente el contrato, pero cuyas consecuencias se manifestaran con posterioridad”<sup>50</sup>.

En suma, a modo de ventaja visible, se dice que este sistema se traduce en una posibilidad de delimitar temporalmente el riesgo asegurado, con lo cual se evitan las

49 Cfr. RICARDO CATA, “Seguros *claim-made* en Estados Unidos. Fundamentos judiciales”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, núm. IX, Bogotá, págs. 339 y ss.; EVELIO VERDERA y TUELS, “La cláusula *claims made* ante la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español: Una primera revisión crítica”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° VIII, Bogotá, pág. 67.

50 MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA C., *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 60. Esta situación más beneficiosa, nos dice la misma profesora, contrastaba con la dilación temporal que antes se presentaba. Por ello, explica que “ese retraso en la producción o manifestación del daño del tercero unido al tiempo que puede transcurrir hasta la reclamación del mismo coloca a los aseguradores en situación de grave incertidumbre. Las entidades aseguradoras señalan que con ello se dificultan gravemente sus provisiones financieras y las posibilidades de reaseguro [...]”.

secuelas emergentes de los apellidados riesgos *long tail* y, en esa medida, se irradia seguridad al tráfico jurídico, permitiendo que los aseguradores y reaseguradores no expongan sus recursos por un lapso muy dilatado, en contravía de los propios intereses de los asegurados, pues la exposición a ellos, por tantas anualidades, podría tornarse ruinoso. De allí que Don FÉLIX MANSILLA, desde su lectura de este nuevo esquema, no dude en aseverar que “Al eliminarse la incertidumbre del período durante el que operan las coberturas frente a posibles reclamaciones muy retrasadas, se obtiene una mayor seguridad para ambas partes”<sup>51</sup>.

2. Reducción en el costo de las primas que se cobran por los seguros que están sujetos a la modalidad de “*claims made*”. Corolario de lo anterior es que, de pactarse un seguro de acuerdo con el sistema en cuestión, el valor de la prima que se cobra por dicho seguro es significativamente menor, en la medida en que ya no refleja el costo de la incertidumbre en torno al momento en que se debe hacer la reclamación. En estudios precedentes hemos dicho que el *precio del seguro* (técnicamente conocido como prima), se fija con fundamento en la denominada ecuación *prima-riesgo*, por virtud de la cual, *grosso modo*, el valor de la prima debe fijarse en proporción a la magnitud e intensidad del riesgo, razón por la cual, si el riesgo se delimita aún más desde el punto de vista temporal –como sucede en el caso de los seguros *claims made*–, la prima debe, en consecuencia, ser menor<sup>52</sup>. Ello, en rigor, no sin discusión, se ha dicho que abarata el costo del seguro, y en esa medida hace que este producto financiero, cuyo papel para la economía local e internacional es vital, sea más accesible para la población, en general.

3. Mayor facilidad para obtener el seguro de responsabilidad civil, el que inicialmente estaba sujeto a la incertidumbre propia o consustancial a los riesgos *long tail*, como se indicó, así como para adquirir la cobertura vía reaseguro, lo cual para el sector asegurador era y sigue siendo algo fundamental, en concreto, de la esencia de la operación. Desde esta perspectiva, se beneficiarían aseguradores, y también reaseguradores, merced al conocido principio o canon de la comunidad de suerte, de tanta

51 FÉLIX MANSILLA, “Ámbito temporal de la cobertura aseguradora en el seguro de responsabilidad civil, en relación con el momento de producción del siniestro”, en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la empresa*, Madrid, Musini, 1994, pág. 225.

52 Para algunos, como el Dr. WALDO SOBRINO, este efecto es parcialmente cierto, en la medida en que solo se cumple, aproximadamente, “[...] durante los primeros cuatro o cinco años, pero luego de este plazo los premios son análogos al caso de «base ocurrencia» [...] normalmente, con la cláusula *claims made*, el primer año se paga el 20% (con respecto al premio de la póliza «base ocurrencia»); el segundo año se abona el equivalente al 40%; el tercer año, el 80%; el cuarto año, el 90%, y aproximadamente a partir del quinto año, se abona el mismo premio: 100% [...]”. WALDO SOBRINO, *Seguros y responsabilidad civil*, op. cit., pág. 66. Con todo, cumple anotar que esta observación empírica del profesor SOBRINO debe verse a la luz de la experiencia real de las aseguradoras, como quiera que su aseveración no tiene como fundamento, al menos en la obra en que la realiza, un estudio estadístico lo suficientemente sólido para soportarlo.

importancia y arraigo en el contrato de reaseguro, conforme al cual *el reasegurador sigue la suerte del asegurador*<sup>53</sup>.

4. Aumentos en la suma asegurada. De conformidad con el criterio expresado por un sector de la doctrina, otra de las ventajas que ofrece el sistema *claims made* consiste en la posibilidad de aumentar progresivamente la suma asegurada, en cada renovación, logrando así una mayor congruencia de la misma, y un remedio contra la inflación<sup>54</sup>. Así, al decir del profesor WALDO SOBRINO, quien entiende que esta ventaja es real, “[...] la suma asegurada se puede ir aumentando en cada renovación, de forma tal que, por ejemplo, en el caso de un siniestro ocurrido durante el año 1990, que fuera reclamado recién en el año 1999, el asegurado o beneficiario, según el caso –siempre que hubiese ido aumentando la suma asegurada año tras año– va a tener una mayor cobertura cuando se produzca el reclamo [...]”<sup>55</sup>.

5. Especiales modalidades en las que existe mayor protección frente al tomador-asegurado o el beneficiario, según el caso (víctima). Esta ventaja tiene que ver con la modalidad en que se pacte el sistema *claims made*, como quiera que, en rigor, existe la posibilidad de que se estipulen ciertas condiciones benéficas para asegurados y víctimas. En concreto, hacemos referencia a aquellas situaciones en que se pacta el seguro con base en la modalidad de reclamación acompañado de una extensión o período de retroactividad que, en rigor, permite elevar reclamaciones por daños ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza, siempre y cuando, claro está, aquellos se hubieran presentado en el consabido período de retroactividad y fueren desconocidos por el tomador asegurado, todo en guarda de la debida buena fe.

No puede soslayarse, así sea una ventaja relativa de cara al cambio tan profundo experimentado, en general, a raíz del advenimiento de este sistema, que darle cabida al aseguramiento del riesgo putativo, a la posibilidad de cubrir hechos acaecidos, con una mirada al pasado reciente, que la apellidada “cobertura retroactiva” se traduce en bienhechora para asegurados y damnificados, ora directa, ora indirectamente, sobre todo en aquellos regímenes en los cuales la futureidad del riesgo, salvo situaciones especiales y excepcionales, impide dicho cubrimiento. Así, *ad exemplum*, con estribo en la inserción de esta cláusula, una víctima podrá reclamar en atención a la floración de un daño que acaeció en 2010, bajo la póliza B, cuya vigencia prospectiva cobija el 2011, lo que en el sistema tradicional –*occurrence basis*– no tenía lugar<sup>56</sup>.

53 Vid. CARLOS IGNACIO JARAMILLO J., “La comunidad de suerte en el contrato de reaseguro”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 10, Bogotá, págs. 91-134.

54 Cfr. ANGELO BOGLIONE, “La clause los occurrence e claims made nell’assicurazione di responsabilità civile (R.C)”, en revista *Assicurazioni*, Roma, 2009, pág. 476.

55 SOBRINO, WALDO, *Seguros y responsabilidad civil*, op. cit., pág. 65.

56 Como lo expresa el profesor DOMINGO LÓPEZ SAAVEDRA, este es un beneficio adicional, porque en virtud de la cláusula en cita se obtiene “[...] la posibilidad de tener una cobertura retroactiva, es decir que será de cargo del asegurador los reclamos que se

Como se aprecia, con la restricción indicada, esta hipótesis es más tuitiva –o garantista– frente a los derechos del tomador-asegurado y de las víctimas que las demás y, en esa medida podría representar un beneficio adicional que, de una u otra manera, en algo, puede morigerar lo gravoso que indiscutiblemente resulta tener que elevar la reclamación durante la vigencia de la póliza.

6. Una última ventaja más práctica que científica, hay que reconocerlo, estriba en el hecho de que la definición oportuna de los reclamos, sin sujetarlas a la incertidumbre de una espera de varios lustros o décadas (sinistros de cola larga) podría conspirar contra las propias víctimas y reflejamente contra los asegurados, dado que por la volatilidad episódica del mercado, algunos reaseguradores podrían llegar a desaparecer por problemas financieros, en cuyo caso el asegurador, sin apalancamiento, tendría que responder en un plano jurídico, pero económicamente no tendría cómo hacerlo. Sería pues una responsabilidad meramente nominal, ayuna del respaldo del mercado reasegurador, como hemos dicho de una importancia capital. No en vano, el reaseguro funge de seguro para aseguradores, con todo lo que ello supone, para nada despreciable, independientemente de la obligación que reside en la entidad aseguradora, la que no se desconoce (C. de Co., art. 1080), como se anticipó. Es pues un problema de la *praxis*, pero que puede afectar severamente la estabilidad empresarial.

Estas son, en general, seis de las principales ventajas que se le suelen atribuir al sistema *claims made*, existiendo otras que, en esta ocasión, en obsequio a la concisión, omitimos.

Ahora bien, en lo que atañe a las desventajas, por demás denunciadas y desarrolladas por la doctrina y por la jurisprudencia en algunas latitudes, teniendo en cuenta la prevención con que suelen analizarse estas cláusulas, creemos oportuno sintetizarlas y concretarlas en cuatro, a saber:

1. La desprotección del consumidor (tomador-asegurado) y de las víctimas frente a esta singular modalidad aseguraticia. El primer reparo formulado, se evidencia *ab initio*, atañe a la situación de clara desprotección emergente de la modalidad de aseguramiento *claims made* en relación con el tomador-asegurado y las víctimas.

En efecto, al sujetar la obligación de la entidad aseguradora al hecho inequívoco de que la reclamación sea formulada durante la vigencia de la póliza, impone una exigencia que puede hacer nugatoria, finalística y pragmáticamente, toda –o buena parte– la garantía o cobertura propia del contrato de seguro de responsabilidad civil y que, de cara a la posición del consumidor o de las víctimas en esta particular operación, puede resultar claramente lesiva de sus legítimos intereses. Al respecto, cumple reto-

---

le formulen al asegurador durante la vigencia de la póliza o el período extendido de denuncias que se hayan originado en hechos anteriores a tal vigencia". *Ley de seguros*, *op. cit.*, pág. 514.

mar lo que ya decíamos cuando nos referíamos a una modalidad del esquema *claims made* (la más estrecha y apretada), en el sentido de que exigir en forma simultánea la concurrencia de la floración del daño y la reclamación durante la vigencia de la póliza, según el caso, suponía un apreciable recorte aseguraticio, el que podría eclipsar, las más de las veces, la protección brindada tradicional e inveteradamente por el seguro, con todo lo negativo que ello implica.

Y es que se trata de una cuestión por demás evidente: al delimitarse con mayor estrictez, mejor aún, estrechez, la cobertura del seguro, mayor es la situación de desprotección del tomador-asegurado y de los beneficiarios del seguro, quienes pueden ver expuesto su patrimonio sin alivio alguno, ya que en un número apreciable de oportunidades el asegurado seguirá obligado frente a la víctima del daño, sin posibilidad real de satisfacer sus legítimas pretensiones. Al fin y al cabo, uno de los grandes inconvenientes de este esquema radica en que el asegurador, por la vía negocial, en particular mediante la inclusión de una cláusula de la laya en comento, no tendrá responsabilidad respecto a su asegurado después de expirado el seguro, o la extensión correspondiente, al paso que este sí seguirá a la expectativa de que el damnificado le reclame por espacio de varios años, merced a la irrupción de daños de aparición tardía.

Dicho de otro modo, en estos supuestos cesará cualquier compromiso del asegurador y continuará latente, viva, la responsabilidad *in potentia* del asegurado, quien permanecerá por un lapso importante desprotegido, en descubierto, en clara oposición a la finalidad cardinal del seguro de la responsabilidad civil, por naturaleza genuinamente protector.

Por eso es por lo que el profesor WALDO SOBRINO –entre muchos autores más que han sido citados en precedencia y que denuncian algunos de los inconvenientes del sistema *claims made*– afirma que “[...] el argumento central en contra de la cláusula *claims made* es justamente la principal ventaja para las compañías de seguros: la desprotección del asegurado y de la víctima, dado que, para que tenga cobertura, no solamente el hecho generador debe ocurrir durante la vigencia de la póliza de seguros, sino que, además, el reclamo de la víctima se debe formular durante la vigencia de la póliza uno o dos años posteriores a la finalización del seguro. Nótese que la cláusula *claims made* produce una especie de anarquía legal para los consumidores de seguros, dado que dos de los principales participantes en esta cuestión se van a ver absolutamente desprotegidos. En efecto, por un lado, el asegurado (por ejemplo, un médico) no va a tener ningún tipo de respaldo económico y, por el otro, la víctima muy probablemente no va a tener a quién cobrarle [...]”<sup>57</sup>.

57 SOBRINO, WALDO AUGUSTO, *Seguros y responsabilidad civil*, op. cit., págs. 67-68. Cfr. RUBÉN STIGLITZ, “Limitación temporal de la garantía asegurativa en el seguro de responsabilidad civil: visión internacional”, en XXI Encuentro Nacional de Acoldense, Nuevas orientaciones del contrato de seguro en Colombia y en América Latina, *Memorias*, Bogotá, 1999, págs. 77 y ss.

Sobre este particular, se han esbozado ciertas de las críticas que, en forma más o menos coincidente, en algunas latitudes, se suelen señalar en el ámbito jurisprudencial y doctrinal, no de ahora, sino desde hace varios lustros<sup>58</sup>, y que precisamente abogan por una cobertura más omnicompreensiva y acorde con la finalidad del seguro de la responsabilidad civil, tanto más ahora con ocasión de la admisión de la acción directa de la víctima contra el asegurador en un apreciable número de regímenes jurídicos, refrendación de su función tutelar.

Es pues, la consabida desprotección en que el tomador-asegurado y las víctimas pueden llegar a encontrarse, muy especialmente si el contrato se pacta en la más angosta de las modalidades puras, ya mencionada (todo durante la vigencia: la realización y manifestación del daño, su notificación y la reclamación) la piedra de toque de las profundas reservas expresadas por muchos en torno a las cláusulas *claims made*. Incluso, no sin razón, se habla de “desnaturalización del contrato” en tales circunstancias, o de “vaciamiento contractual” sin perjuicio de otras voces que, en adición, aluden a una meridiana abusividad negocial, como se señalará (cláusula abusiva) y hasta de ostensible inconstitucionalidad.

En consonancia con la supraindicada desprotección, tales voces, dichas protestas, unas más airadas que otras, refieren a que ellas se tornan *ilusorias* (GENEVIEVE VINEY), *peligrosas* (YVONNE LAMBERT) y *onerosas* (FERNANDO SÁNCHEZ CALERO). Y otros ex-

58 Ya en el año 1989, entre varios ejemplos más, el conocido profesor español MARIANO IZQUIERDO TOLSADA, de este sistema, en concreto del recorte realizado en materia de cobertura, expresó “[...] ciertas reservas ante semejante limitación”, concluyendo que “Difícilmente es admisible tan grave situación [...]”. (*La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, Reus, 1989, pág. 406), juicio que años más tarde el mismo catedrático corroboró, al indicar que las “[...] llamadas cláusulas *claims made* [...] han originado una extraordinaria polémica en España”, la que ha mantenido después de la Ley 30/1995, que la dotó de soporte legal, aunque entiende que su texto “[...] es una barbaridad técnica, una trampa creada por los aseguradores que hace peligrar la propia institución del seguro de responsabilidad civil”, porque “[...] una cláusula de este tipo no constituye una delimitación temporal de la cobertura, sino una delimitación de la propia cobertura, de espaldas a lo que el seguro significa de acuerdo con su configuración legal”. (*Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2001, pág. 534).

El estudioso profesor mexicano, ARTURO DÍAZ BRAVO, igualmente nos recuerda, desde una perspectiva histórica, que “[...] las restricciones cronológicas que a la reclamación plantean estas pólizas fueron prontamente rechazadas por las jurisdicciones de los países de derecho escrito, que declararon la nulidad de la cláusula de que se trata, por ser contrarios a los plazos de prescripción legalmente establecidos, de ordinario superiores a los previstos en las pólizas contentivas de la cláusula. Así en Francia según lo informa YVONNE LAMBERT-FAIVRE. Pero el forcejeo adquirió tintes dramáticos en España, en donde el legislador hubo de ceder ante las fuertes presiones de los aseguradores y de las mismas autoridades administrativas competentes, para tolerar, mediante un añadido al art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, la inserción de la cláusula de que se trata en las pólizas que la requieran”. (*El fraude y su incidencia en el contrato de seguro*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, y Grupo Editorial Ibáñez, 2009, pág. 121).

presan que con ellas se desatiende a los asegurados (MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA), que ellas se erigen en la concesión injustificada de una ventaja sin precedentes para el gremio asegurador, gravemente atentatoria contra el derecho de los asegurados dados los términos de prescripción de las acciones de responsabilidad civil extracontractual (ANDRÉS ORDÓÑEZ), que ellas afectan las expectativas del asegurado y la víctima (LUIS ALBERTO BOTERO, PATRICIA JARAMILLO y FERNANDO RODAS), que son *ilícitas* (RUBÉN STIGLITZ), *diabólicas* (WALDO SOBRINO) *desastrosas* (MURIEL CHAGNY y LOUIS PERDRIX), un *engendro jurídico* (FERNANDO REGLERO CAMPOS), una *trampa creada por los aseguradores* que hace peligrar a la propia institución del seguro de responsabilidad civil, cuya preceptiva es una *barbaridad técnica y hasta un atentado contra el buen castellano* (MARIANO IZQUIERDO TOLSADA), entre otros adjetivos, lo cual contrasta con afirmaciones como la realizada por el doctrinante JUAN PERÁN, a cuyo tenor “[...] cabe decir que la *claims made* se configura como la cláusula más apropiada para la cobertura de los siniestros de RC Profesional”, al igual que la expresada por JOSÉ IGNACIO HEBRERO ÁLVAREZ, con sujeción a la cual “La cláusula *claims made* no tienen nunca carácter lesivo para el asegurado”<sup>59</sup>, y finalmente lo anotado por los autores y colegas argentinos, DOMINGO LÓPEZ SAAVEDRA y CARLOS FACAL, a juicio de los cuales, se memora, “[...] debe aceptarse sin hesitación que no hay obstáculo alguno que impida o prohíba la utilización de la cobertura *claims made*”<sup>60</sup>.

2. Cumple registrar un segundo reparo más que, en este particular ámbito, algunos formulan contra el sistema “*claims made*” y que, en rigor, tiene que ver con lo que la doctrina ha denominado “cliente cautivo”. Efectivamente, cuando las aseguradoras predisponen el contenido del contrato de seguro siguiendo el sistema en cuestión, sucede que el tomador-asegurado queda “cautivo” –o atrapado– en una relación aseguraticia, como quiera que, al saber de la existencia potencial de daños diferidos y de los conocidos riesgos *long tail*, se ve forzado a contratar sucesivamente varias pólizas de seguro, con el propósito de cubrirse ante eventuales reclamos que se formulen años después de expirado el contrato de base, por llamarlo de este modo<sup>61</sup>. Así, por vía de ejemplo, un médico que practica una cirugía en 2014, con fundamento en el amparo otorgado por la póliza contratada, deberá contratar nuevas pólizas en los años siguientes, con el propósito de protegerse frente a los daños diferidos que esa cirugía del año 2014 pueda generar, toda vez que, de materializarse un daño de ese tipo, no podría ya reclamar bajo tal póliza, en la medida en que esta exigía que la reclamación se elevara en el período de vigencia pertinente, ya agotado. Por eso es por lo que deberá contratar seguros ulteriores, con periodos de retroactividad amplios, para protegerse frente a las eventuales demandas derivadas de daños tardíos o diferidos, cada vez tan comunes.

59 PERÁN O., JUAN. *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., pág. 190.

60 LÓPEZ S., DOMINGO y FACAL, CARLOS, *Tratado de derecho comercial. Seguros*, op. cit., pág. 635.

61 Vid. LUIS ALBERTO BOTERO, PATRICIA JARAMILLO, FERNANDO RODAS y otros, *Diez años de la Ley 389 de 1997*, op. cit., pág. 71.

3. Los vacíos de cobertura. Otra gran crítica que se hace al sistema *claims made*, además de la desprotección general del tomador-asegurado o la víctima, ya anotada, es que en algunas circunstancias puede conducir a un vacío de cobertura que, en general, deja desprotegidos a los sujetos en mención<sup>62</sup>. Así, incluso si una persona

62 MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA CONDE describe con elocuencia los problemas de vacíos en la cobertura. Al respecto *in extenso* sostiene que “[...] si los aseguradores recurren con carácter general a esta cláusula (refiriéndose a la cláusula *claims made*) ocurre que aunque un eventual responsable esté ininterrumpidamente asegurado por distintos contratos de seguro concertados con diversos aseguradores, no estará cubierto, sin embargo, en aquellos supuestos en que el hecho generador se produzca vigente un contrato y la reclamación del tercero tenga lugar fuera del plazo establecido al efecto, aunque dentro del periodo de vigencia de otro contrato posterior. Porque como es claro, en virtud de esa cláusula, ninguno de los aseguradores estará obligado: el primero porque la reclamación del tercero se ha realizado fuera del plazo previsto (contrato extinguido) y el posterior, porque el hecho generador no ha tenido lugar durante la vigencia del contrato (contrato en vigor en el momento de la reclamación del tercero). Pero el mismo efecto sustancial se producirá aunque el eventual responsable no esté ininterrumpidamente asegurado. Si asegurado el eventual responsable durante un determinado período de tiempo [sic] se produce el hecho causal y la reclamación del tercero tiene lugar una vez transcurrido el plazo posterior a la extinción del contrato, no estará cubierto por este contrato, pero *tampoco lo estaría por el contrato durante cuyo período de vigencia se produjera la reclamación en caso de haberlo concertado*. La falta de cobertura en definitiva no se debería en este caso a que no hubiera seguro, porque aunque lo hubiera seguiría sin ampararse en el supuesto. Y lo mismo ocurrirá obviamente si los aseguradores recurren con carácter general a la cláusula mencionada en segundo lugar en el artículo 73.2, o unos aseguradores insertan la primera y otros la segunda. Porque la cláusula enunciada en segundo lugar también exige, aunque en sentido temporal inverso a la primera, que para que el asegurador esté obligado el hecho causal y la reclamación del tercero se produzcan dentro de un determinado período de tiempo el de vigencia del contrato más el plazo anterior a su conclusión (cobertura retroactiva) que se pacte al efecto y que no puede ser inferior al año; en concreto la reclamación ha de producirse durante el plazo de vigencia, y el hecho causal bien durante ese período o bien durante el período anterior a la celebración del contrato [...]”. MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA CONDE, *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 65-67.

Sobre este mismo particular, vid. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 235 y ss., y ANDRÉS ORDÓÑEZ, quien sostiene que “[...] ciertamente estas cláusulas implican que el asegurado se verá abocado a dichos vacíos respecto de períodos de tiempo dentro de los cuales cuenta teóricamente con una póliza de seguro, por el hecho de que los reclamos de la víctima no se den dentro de los períodos establecidos en la póliza, bien dentro del período de vigencia, bien dentro del período posterior a la vigencia, que esté cubierto. Pero lo que es más grave es que ni siquiera cuidándose de contratar seguros de manera ininterrumpida con distintos aseguradores el asegurado se encontraría libre del riesgo de estos vacíos de cobertura, toda vez que si la reclamación de la víctima se da estando vigente un contrato, respecto de hechos acaecidos bajo la vigencia de otro, cabe la posibilidad de que ninguno de los dos aseguradores esté obligado [...]”. *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997 y otros estudios*, op. cit.

toma seguros sucesivamente, tal como se describió en el punto anterior, puede llegar a suceder que un hecho dañoso acaecido durante la vigencia de una póliza resulte sin cobertura. Al respecto, supóngase que un hecho amparado por una póliza A, cuya vigencia es para 2009, ocurre en 2009, pero la víctima solo se percata de ello hasta 2011, época en la cual el victimario tiene también suscrita una póliza vigente para ese año, pero cuyo período de retroactividad es solamente de un año. En este caso, estando ambas pólizas pactadas en la modalidad *claims made*, el sujeto del ejemplo no podrá reclamar indemnización alguna bajo el contrato de 2009, porque no elevó la reclamación durante la vigencia del mismo, pero tampoco podrá hacerlo bajo el contrato de 2011, por cuanto el siniestro ocurrió por fuera del período de retroactividad señalado en dicha póliza. Estará entonces frente a un vacío de cobertura que, como es natural, le resulta perjudicial.

Algo similar sucede, por vía de ejemplificación, si se pacta una póliza en la modalidad *claims made*, que luego es seguida por otra póliza suscrita conforme al sistema de *occurrence basis*. En tal caso, si la primera póliza tiene vigencia durante 2014 y la segunda durante 2015, y sucede que la pérdida aflora en 2014, pero no se reclama a lo largo de ella, se tendrá que la víctima no podrá solicitar luego la indemnización a la luz de la primera póliza, por cuanto, al ser *claims made*, esta requería que la reclamación se elevara en 2014, pero tampoco podrá afectar la segunda póliza, ya que al ser contratada con arreglo a *occurrence basis*, se exigía que el siniestro se hubiere presentado en 2015. De nuevo, se está frente a un claro vacío en la cobertura<sup>63</sup>.

63 El profesor PERÁN ORTEGA describe esta problemática, respecto del cual sostiene que “[...] los problemas de cobertura se suscitan en los supuestos en los que un mismo riesgo es cubierto sucesivamente por dos aseguradores con distinto criterio de delimitación temporal de cobertura. Ej: asegurador que cubre en base al criterio del daño y que recibe durante su cobertura una reclamación por un daño manifestado antes de la entrada en vigor de su póliza. Dicho asegurador alegará falta de cobertura, pues el daño ocurrió antes de la cobertura dada por su póliza. Sin embargo, si este asegurador ha sucedido a otro que antes que él cubría en base al criterio de la reclamación, este también podrá alegar su no cobertura por cuanto su póliza solo cubre reclamaciones recibidas por el asegurado durante la vigencia de su póliza, y la misma ya no lo está, con independencia de que los daños ocurrieran estando vigente aquella. Idéntica situación se produce si un asegurador cubre el hecho motivador –el acto– y recibe durante su cobertura una reclamación por ese hecho motivador de responsabilidad: tampoco la cubriría pues él solo asume actos o hechos realizados durante su póliza; y el anterior que cubría reclamaciones, alegará que su cobertura ya no está vigente [...]”. PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., pág. 183. Estos problemas de cobertura suscitaron múltiples pronunciamientos del Tribunal Supremo español, en los que se procuraba interpretar las pólizas de tal manera que no dejaran al tomador-asegurado o a las víctimas sin cobertura. Al respecto, vid. Tribunal Supremo, sents. de 20 marzo 1991, 23 abril 1992 y 11 marzo 1993. Cfr. JAIME SANTOS BRIZ, “La problemática de la *claim made* a debate”, en *Actualidad Económica*, Madrid, 29 noviembre 1993.

Este tipo de situaciones generan entonces que el tomador-asegurado deba ser sumamente cauteloso y organizado con la forma como estructura su sistema de aseguramiento, previendo las diferentes modalidades en que puede contratar y, con base en ello, diseñando una que conjugue los períodos de retroactividad, ultractividad y, en general, el criterio *claims made* y *occurrence basis*, según el caso, para que no se susciten vacíos en la cobertura, sin duda letales. Es, en todo caso, una tarea sumamente compleja que seguramente requerirá la asistencia de un intermediario del mercado asegurativo –lo que acarrea un costo mayor– y en la que, de todas maneras, es difícil evitar a toda costa el vacío, en la medida en que lograr amplios períodos de retroactividad y coberturas mayores, por lo general, suele elevar las primas.

4. Los inconvenientes derivados de los requisitos exigidos por la retroactividad. Finalmente, un último problema que pueden enfrentar quienes contraten en la modalidad de *claims made* con período de retroactividad tiene que ver con las controversias que puede generar el que se permitan reclamaciones materializadas durante el período de retroactividad, siempre y cuando *estas no fueran conocidas por el tomador-asegurado*. Esta exigencia de desconocimiento por parte del consumidor, *lato sensu*, seguramente conduciría a interminables debates con las aseguradoras, de suerte que como lo advierte MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA C., ello se erige en una especie de puerta al fraude que, eventualmente, podrían perpetrar los tomadores-asegurados, con objeto de lograr cobertura<sup>64</sup>.

64 Explica la doctora CALZADA CONDE que “[...] en la práctica esta cobertura puede ser una fuente de problemas y en última instancia, carecer de efectividad. En primer término porque, según se ha señalado por algún autor objetivamente abre una puerta al fraude al seguro en aquellos casos en los que el asegurado tenga conocimiento de la realización de los hechos. En segundo lugar, porque ante la eventualidad de fraude, los aseguradores, a pesar de haber sido ellos los que han introducido esa cobertura retroactiva –antes de que la ley lo permitiera– pueden inclinarse en la práctica por denegar más o menos sistemáticamente la prestación, alegando que el asegurado conocía efectivamente los hechos. Ciertamente en los casos en que los hechos se produzcan con anterioridad a la conclusión del correspondiente contrato, pero vigente otro anterior –que no los cubriría por producirse la reclamación fuera de su plazo de vigencia o como máximo del plazo *ex post* pactado, ya que en otro caso no habría problema– no cabría sostener la existencia de un fraude al seguro, pero podría alegarse que ha existido frente al asegurador concreto. En este sentido hay que señalar que la referencia a esta cuestión se ha venido soslayando, mientras que tras la promulgación de la reforma se hace ya más hincapié en que los hechos que razonablemente haya podido conocer el asegurado como eventuales generadores de su responsabilidad han de quedar naturalmente excluidos de la cobertura en virtud del art. 4º LCS [...]”. MARÍA DE LOS ÁNGELES CALZADA CONDE, *El seguro de responsabilidad civil, op. cit.*, págs. 67-68.

En similar sentido, el profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ explica que “[...] La recurrencia de los fraudes a los aseguradores con base en los cubrimientos retroactivos. Es evidente que la posibilidad para los asegurados de ver cubiertas sus responsabilidades derivadas de períodos anteriores, para los cuales no contaban con un contrato de seguro de responsabilidad civil, fomentaran la contratación de seguros incurriendo en reticencia u ocultamiento del conocimiento que el tomador puede tener de hechos que den origen a reclamos posteriores que se hagan dentro del período de vigencia del seguro

*Grosso modo*, entre otras más, las que anteceden son algunas de las principales ventajas y desventajas que se suelen atribuir al sistema o esquema *claims made*. Como puede notarse, existen argumentos tanto para defenderlas como para censurarlas, por lo que, en estrictez, como ya lo anotábamos, no se trata de un tema de negros y blancos, sino de claroscuros, de discusiones centradas y razonables que reconozcan una y otra realidad.

En general, su análisis implica un verdadero ejercicio de ponderación, en el que se le tome el pulso tanto a las bondades y a los riesgos antes descritos y, junto a ello, el costo y beneficio que generan para optar por una regulación que minimice lo primero y potencialice lo segundo. Este es, en síntesis, un reto atribuido al legislador y al juez, en la medida en que son ellos, por su rango, los llamados a desarrollar y refinar el entramado normativo y hermenéutico.

### **E) Conveniencia y eficacia jurídica de las cláusulas “*claims made*”. Somero juicio de valor**

Aunque muy a nuestro pesar este no resulta ser el espacio adecuado para examinar a fondo esta ríspida problemática, la que amerita un estudio especial y más individual, sucintamente importa nuevamente poner de presente la preocupación de un sector de la doctrina y la jurisprudencia internacionales, y desde luego la nuestra, en lo tocante con la conveniencia, de un lado y, del otro, de la validez y eficacia de las estipulaciones o cláusulas denominadas comúnmente con el nombre inglés de *claims made*, todo lo cual está íntimamente ligado con el numeral que antecede.

En cuanto a lo primero, con toda honradez, hay que manifestar que más allá de una que otra bondad de las mismas, según se expresó, lo cierto es que no podemos engañarnos en el sentido de que, *ex professo*, recortan la cobertura asegurática, y dejan o pueden dejar sin protección real al asegurado y a la víctima, razones de ser del seguro moderno de responsabilidad civil, estructurado para brindar protección, y de ninguna manera desprotección, de suerte que desde esta perspectiva, por más esfuerzos que se hagan en el plano retórico y argumental, legítimos, no lo ponemos en duda, ellos son insuficientes para concluir que todo en este sistema de aseguramiento es rosa, como anticipamos. Al contrario, porque ello está alejado de la realidad, puesto que por más que no seamos proclives a satanizar estas cláusulas, *per se*, y de entender perfectamente su etiología y también las razones de su adopción, no podemos afirmar que no implican una paladina limitación en el plano asegurático, y que *claims made* y *occurrence basis* son términos y esquemas idénticos o dueños de sutiles diferencias de poca monta. No, habida cuenta de que el esquema tradicional u ordinario, el arco temporal de la cobertura, ciertamente es mucho más dilatado, léase protector y a tono con la filosofía que *ab initio*, inspira

---

con cubrimiento retroactivo [...]”. *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997 y otros estudios, op. cit.*

a este seguro, que así resulte elemental es todo lo contrario a lo inseguro, e inseguridad, a la postre, es la que se puede enseñorear en el nuevo sistema, conforme a las circunstancias, y también cierta frustración.

En síntesis, desde la orilla de la conveniencia, lo ideal, lo conveniente, no parece que sean las llamadas cláusulas *claims made*, así sea necesario reconocer los recientes esfuerzos por mitigar algunos de sus más caracterizados problemas, v. gr., en el derecho francés (año 2003), los que en Colombia se echan de menos, comoquiera que la Ley 389 de 1997, en lo pertinente, no es un dechado de protección y salvaguarda. Por ello, habíamos dicho que las entendíamos, realísticamente, como una especie de “mal necesario”.

En cuanto a lo segundo, vale decir en la órbita de la validez o eficacia de dichas cláusulas, tema de suyo complejo y, por ende, nada simple u adjetivo, lo reconocemos de antemano, hay que decir que la doctrina y hasta la propia jurisprudencia están divididas. Algunos, los más, así reconozcan los inconvenientes del sistema, que no pueden maquillarse o disimularse, es cierto, a regañadientes, como nosotros, terminan por admitir su validez general en el campo estrictamente jurídico, obviamente con serias reservas en punto tocante con algunas de sus modalidades, como se acotará. Otros, por el contrario, con argumentos muy elaborados y respetables, entienden que en todos los casos debe abogarse por su ineficacia, por estimarlas o ilícitas, o abusivas. De hecho, también se ha considerado que algunas lucen inconstitucionales, así estén reconocidas, incluso, por el propio legislador, de tal suerte que podrían ser legales, *stricto sensu*, esto es, admitidas virtualmente por el legislador, pero contrarias a la constitución y a su espíritu tuitivo y por tanto inconstitucionales.

Aun cuando este tema amerita un detenido examen, que por razones del plan trazado primigeniamente por nosotros no puede ser analizado en esta ocasión, bien vale la pena, de una parte, reconocer que existen documentados trabajos doctrinales, a la par que jurisprudencia internacional, a la que nos remitimos<sup>65</sup> y, de la otra, que en esta temática aún no está dicha la última palabra, pues así el sistema en comento cuente con el exequátur legal, en gracia de discusión, nada garantiza que bajo el prisma constitucional la conclusión sea igual, o siempre igual, pues en el futuro una lectura superior podría tener lugar.

65 Sobre este particular, entre varios, puede verse a RUBÉN STIGLITZ, “Seguro contra la responsabilidad civil profesional”, en *Responsabilidad profesional y su aseguramiento*, Bogotá, Acoldese, 2005, pág. 224; WALDO A. SOBRINO, “Las *claims control clause*: una gran desprotección para las empresas aseguradoras y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Bogotá, n° 20, págs. 147 y ss., y muy especialmente a SERGIO YEPES RESTREPO, *Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro. ¿validez de las “claims made” en el seguro de responsabilidad civil?*, op. cit., págs. 99 y ss., MÓNICA LUCÍA FERNÁNDEZ, “Las cláusulas *claims made* en el contrato de seguro de responsabilidad”, en *Revista Estudios Socio Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2002, págs. 235 y ss. En contra, DOMINGO LÓPEZ SAAVEDRA, *Ley de seguros*, op. cit., págs. 511 y ss., y FÉLIX MANSILLA G., *Ámbito temporal de la cobertura aseguradora en el seguro de responsabilidad civil, en relación con el momento de producción del siniestro*, op. cit., págs. 213 y ss.

En nuestro modesto entender, sin adentrarnos en su estudio por las razones mencionadas, creemos que estas cláusulas de ningún modo son ideales, ni las suscribiríamos sin reparos y sin reflexiones previas, en atención a que, en un ámbito más abstracto, *in primis*, contrarían el deber ser aseguratorio. Pese a ello, sin embargo, no adherimos de plano a la tesis generalizada de la abusividad negocial, toda vez que creemos que, *lato sensu*, aun cuando son limitativas, por definición (estipulaciones delimitadoras), no siempre entrañan un sostenido desequilibrio manifiesto o significativo que *ab origine*, justifique en todos los casos tan grave señalamiento, como es requerido para que se abra paso tal calificación<sup>66</sup>, máxime tratándose de pólizas que incluyan las modalidades retroactiva y prospectiva, mejor aún si los lapsos son amplios y más razonables, como en la nueva ley francesa, conforme se indicó y examinó, en orden a que no se traduzcan en una especie de “propina” legal, como bien lo pone de presente el catedrático español MARIANO IZQUIERDO TOLSADA, al referir al término de “[...] un año desde la terminación del período de vigencia de la póliza”, otorgado por la ley española, a manera de mínimo<sup>67</sup>.

Así las cosas, aun cuando es cierto que estas estipulaciones no gozan de amplia acogida y aplauso doctrinal y jurisprudencial, y que en efecto entrañan un cambio radical o profundo de cara al sistema tradicional, convencional u ordinario del seguro de responsabilidad civil, tampoco creemos que, sin fórmula de juicio, puedan ser lapidadas y, de contera, extraditadas fuera del cosmos contractual, lo que en ningún momento supone su bendición, o su plena acogida. Simplemente pensamos que es menester escrutar cada caso particular, amén de valorar las condiciones de tiempo, modo y lugar pertinentes, con el propósito de establecer su real eficacia y su poder vinculante, *ex abundante cautela*, como corresponde.

No se equivoca entonces el profesor ABEL VEIGA, cuando en su reciente libro expresa, *in extenso*, que “[...] el recurrente interrogante no es otro que el de si estas cláusulas son *per se* lesivas. Llegan a serlo en función de los casos, en función del riesgo no asumido, de la duración, del desarrollo natural de la actividad profesional del asegurado, y en otros supuestos, es rechazable que las mismas, *per se*, sean catalogadas como abusivas o lesivas. Pues no lo son cuando cubren aquellos hechos acaecidos pero ignorados por el asegurado antes de que este asegure su interés, que no es otro que su propio patrimonio ante el riesgo de que por hechos ilícitos o culpables un tercero reclame resarcimiento. Catalogar estas cláusulas putativas sin duda con una retroactividad claramente beneficiosa y generosa para el asegurado como lesiva excede una mínima congruencia factual pero también lógica jurídica. En cambio, limitar estos hechos o exteriorizaciones de los mismos cual siniestros a un período ex

66 Vid. CARLOS IGNACIO JARAMILLO, “Las cláusulas abusivas y su proyección en el contrato de seguro”, en *Derecho de seguros*, t. II, *op. cit.*, y también el capítulo, en este mismo tomo, “La protección del consumidor y sus principales manifestaciones en el derecho de seguros contemporáneo”.

67 IZQUIERDO TOLSADA, MARIANO, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, *op. cit.*, pág. 535. Cfr. ANGELO BOGLIONE, *Le clausole loss occurrence e claims made nell’assicurazioni di responsabilità civile (R.C)*, pág. 483.

*post* de la vigencia contractual del seguro puede, en unos supuestos, ser lesivo sobre todo ante plazos sumamente exigüos y no serlo en el resto de hipótesis. Pero de nuevo cohonestar la efectiva delimitación del riesgo, con la duración efectiva y real del seguro, así como el desarrollo profesional y objetivo de la actividad del asegurado se convertirán sin duda en los verdaderos jueces de esa lesividad o permisividad. Cada supuesto es cada supuesto, y cada cláusula *claims made* ha de escrutarse, radiografiarse en el contexto específico de cada seguro, de cada condicionado y de cada responsabilidad civil profesional. Cualquier otra solución lejos de una sana prudencia conduce al exceso, sea por defecto, sea por permisividad absoluta<sup>68</sup>.

No obstante lo anterior, tal creencia general *in concreto*, cede en tratándose de las cláusulas que, de espaldas a la más mínima consideración contractual (justicia contractual), exigen que durante la vigencia del seguro, de ordinario anual, tengan lugar las siguientes exigencias: floración y manifestación del daño, notificación del mismo, y reclamación del tercero damnificado, pues en este caso, en nuestro parecer, sí estaríamos en presencia de una irritante –o urticante– estipulación conculcatoria de los más elementales principios que campean en un seguro (conocida como ‘tres en uno’ por un agudo autor patrio), en particular en el de responsabilidad civil, por excelencia protector, así, *expressis verbis*, la ley lo autorizare con toda rotundidad, porque ella conoce límites: los impuestos por la propia Constitución, norma de normas como categóricamente lo pone de manifiesto nuestro artículo 4º de la Carta Política, que a la letra sabiamente dispone: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Dicho de otro modo, tal combinación, figuradamente, podría traducirse en un letal compuesto; en una pócima de nitroglicerina, en sí misma con elevada potencialidad de derruir, uno a uno, caros y legítimos intereses de la comunidad: asegurada y damnificada, en franca contradicción con los lineamientos tuitivos y bienhechores que inspiran el seguro de responsabilidad civil que, por estar en su ADN, no se pueden alterar impunemente, aún si lo quisiera el legislador, virtualmente, a lo que se suma que asignarle otra consecuencia jurídica a la que tiene previsto el aviso extemporáneo de la reclamación (cobro de perjuicios), igualmente es ilegal<sup>69</sup>, todo lo cual, en forma lúcida, ha sido puesto de presente por la jurisprudencia italiana, la que no dudó en declarar ‘nula’ una cláusula como la señalada, habida consideración que tal exigencia “[...] en el arco de un solo año comporta para el asegurado casi la certeza

68 VEIGA COPO, ABEL, *La dimensión temporal en el contrato de seguro*, op. cit., pág. 170.

69 Severo, aparte lo señalado por el Dr. ORDÓÑEZ en cita precedente, es el juicio del colega chileno, FRANCISCO MIRANDA S., que anota de esta estipulación que “[...] su aplicación estricta resulta de una rigidez excesiva, de ahí que su viabilidad y eficacia deba producirse en combinación con otros principios como el de ocurrencia y sea de vital importancia para su validez la correcta estipulación de un razonable período de cobertura ya sea retroactivo, ya sea *post contractum*”. (*Seguro de responsabilidad civil por mal praxis médica. Delimitación temporal de la cobertura del seguro. “Cláusulas claims made”, op. cit., pág. 113*).

de no ver tutelado su patrimonio". Por ello, "[...] luce absolutamente claro que una coincidencia del hecho culposo, de la reclamación del tercero y de la notificación del asegurado a la compañía [...]" torna a la referida cláusula "[...] nula porque priva al contrato de causa"<sup>70</sup>.

Lo anterior sería tanto como darle pábulo a que las legítimas expectativas de asegurados y víctimas terminaran estranguladas, y por esa vía, mancilladas, a sabiendas de que el seguro de responsabilidad civil, por obra del legislador patrio, fue erigido en "seguro a favor de terceros", por antonomasia, por lo menos en Colombia<sup>71</sup>. La protección primigenia de más de veinte años, en algunos regímenes, o de diez, *in casu*, sería, pues, trocada por una de un año o dos, a lo que habría que agregar que se quedarían por fuera numerosos supuestos dañosos en los que el daño se manifiesta con posterioridad a él sin que por ello aboguemos por una indefinición temporal, igualmente de espaldas a la realidad empresarial, imponiéndose de nuevo una lectura equilibrada.

Peor aún, en efecto, es el caso gobernado por la primera parte del artículo 4<sup>o</sup> de la Ley 389 de 1997, particularmente el que se ocupa de la introducción de la cobertura *claims made*, habida cuenta que literalmente interpretado podría conducir a que se achicara –o ahorcara– aún más el amparo: a seis u ocho meses, el término contractual, sin que fuera menester otorgar ningún plazo adicional de dos años, porque este lapso solo está consagrado, en rigor, como garantía mínima, para el supuesto consignado en la segunda parte de la norma, que expresamente reza, lo recordamos: "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".

Por consiguiente, si se pretende angostar el amparo en tales circunstancias, dejando de aplicar un período de protección ulterior mínimo, como el señalado en la ley, no vacilamos en pregonar su ilegalidad, además de abusividad, y si quiere, hasta su inconstitucionalidad, según el caso. Por ello, en una y en otra hipótesis, en sana lógica, debe entenderse comprendido el plazo en comento, confusamente tuitivo, que de todos modos sigue siendo algo precario, *a fortiori* si se tienen en cuenta otras experiencias como la francesa, según se puso de presente con antelación.

70 Sent. de 8 abril 2008, Tribunal de Génova. Cit. ANGELO BOGLIONE, *Le clausole loss occurrence e claims made nell'assicurazioni di responsabilità civile* (R.C), págs. 479 y ss.

71 *Vid.* antecedentes de la reforma legislativa de 1990, Ley 45, y también la parte final de este escrito, en la que se transcribe el aparte pertinente de la ponencia parlamentaria.

En este orden de ideas, dichas modalidades extremas, lisa y llanamente, se torna en una mera fachada de seguro, de salvaguarda y tuición; una especie de broma contractual con apariencia de seriedad; un saludo a la bandera, por más que se haga con venias y con sostenidas reverencias. Meridiano, sobre este mismo particular, aparte de la indicada y reciente jurisprudencia italiana, es el distinguido profesor de la Universidad hermana de Comillas, doctor ABEL VEIGA COPO, a juicio de quien, se pregunta, “Hasta qué punto cercenar en el tiempo pero sobre todo disociar los efectos de las causas de un daño no rompe el equilibrio contractual, no rasga la simetría de prestaciones y no constituye todo un atentado a la seguridad jurídica y reciprocidad sinalagmática del contrato de seguro, se erige en un interrogante que hay que responder. Referenciar la cobertura a aquellas reclamaciones *ex post* de la ordinaria y natural vigencia de la póliza a unos meses o a un año equivale, en no pocos casos, a dejar sin cobertura –vaciamiento del riesgo– casi cualquier riesgo durante la vigencia de la póliza. Constreñir y delimitar el alcance de los riesgos que una aseguradora está dispuesta a asumir es lícito, pero la licitud tiene un umbral, a saber, no desnaturalizar la esencia misma de ese contrato, el objeto función del seguro. Contratos de seguros ineficaces o con coberturas ridículas no son contratos, son otra cosa. La ruptura de la secuencia hecho causante, exteriorización del daño ocasionado en un intervalo cerrado de tiempo, es una realidad que el seguro, y sobre todo la limitación temporal del mismo, no pueden ignorar salvo actuación abusiva”<sup>72</sup>.

#### **F) Opinión general de la doctrina y de la jurisprudencia acerca del episodio siniestral y de sus alcances jurídicos. Breve alusión al fenómeno prescriptivo**

A juicio de un importante sector de la doctrina internacional contemporánea, vale la pena subrayarlo, en el seguro que descansa en el apellidado sistema *claims made*, el siniestro –sobre bases conceptuales disímiles a las sostenidas antaño, *ello resulta crucial tenerlo en cuenta*– lo constituye la reclamación, obviamente conectada con un daño antecedente, pues de lo contrario, por ausencia de objeto –o por sustracción de materia–, no habría nada que resarcir, ninguna situación jurídica que restablecer, en lo posible, anotación que de antemano debe tomarse en consideración con el propósito de no distorsionar la nueva realidad imperante (maridaje causal), como en ocasiones desventuradamente acontece. Lo anterior, por cuanto algunos doctrinantes siguen atados al concepto tradicional, primigenio o convencional del siniestro, vigente y general, pero diverso en punto tocante al nuevo sistema, más excepcional y, por ende, puntual, el que exige una mirada muy disímil, en orden a no eclipsar su real

72 VEIGA COPO, ABEL, *La dimensión temporal en el contrato de seguro*, *op. cit.*, pág. 145, doctrinante español que, haciendo énfasis en la misma idea, expresó, páginas más adelante, que “siempre será lesiva la cláusula *claims made* que ciña siniestro y reclamación a la vigencia del período de cobertura del contrato de seguro, pues es su restricción máxima y claramente inoperante en el ámbito de aquellos siniestros que no son instantáneos tanto en su generación como en su exteriorización y descubrimiento, ignorando los siniestros tardíos, sobrevenido, continuos y diferidos” (*op. cit.*, pág. 170).

entendimiento, más allá de que, por distintas razones, no sea de la acogida *generalizada*, como se examinará, tema relevante, pero en todo caso diferente<sup>73</sup>.

73 En efecto: la doctrina internacional que se ha ocupado de este singular tema, realmente no es muy numerosa, dada la lozanía relativa del mismo, en su gran mayoría –no obstante el comentario de carácter cuantitativo– es directa o enfática –según el caso–, al manifestar que en este esquema, disímil al tradicional u ordinario, ello es capital, el siniestro se configura con la reclamación, motivo por el cual no es pertinente aludir al surgimiento del débito de responsabilidad en cabeza del asegurado (agente del daño), como momento definitorio de la responsabilidad del asegurador, justamente porque el móvil que conduce a la celebración de un seguro de responsabilidad civil bajo el sistema en mención es específicamente otro: delimitar la cobertura –o del riesgo– en el tiempo, en forma tal que, por la sencillez del mecanismo no surja la mínima duda en el desarrollo de la relación aseguradora y, en lo posible, sorpresas generadas por la floración de daños tardíos, diferidos, etc. que, causalmente, entre otros factores, fueron los que originaron la creación del régimen de *claims made*.

Es así como para el profesor SÁNCHEZ CALERO, “[...] el dato esencial de estas cláusulas es la consideración como «siniestro» no el momento de verificación del hecho dañoso, sino el de la verificación de la reclamación al asegurador, de forma tal, que puedan incluirse dentro [sic] de la cobertura del seguro hechos dañosos producidos con anterioridad a la vigencia del contrato, pero desconocidos por el asegurado, que se reclamen dentro de ese período de vigencia, y también que se cubren las reclamaciones producidas dentro de un plazo, determinado en la póliza, que sea posterior a la terminación de la vigencia del contrato”. (*Delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., pág. 28).

Para el profesor VERDERA –identificado con el recordado autor F. REGLERO– “[...] la cláusula *claims made* integra «una modalidad específica dentro de los seguros de responsabilidad civil, en los que la reclamación del perjudicado no es una mera notificación [...] sino que constituye el objeto mismo de la cobertura, esto es, el siniestro en esta modalidad asegurativa». Este planteamiento se ajusta a una orientación doctrinal bien conocida, y muy generalmente aceptada, según la cual la reclamación integra el siniestro, de forma tal que hasta que esta no se produce no nace la obligación típica del asegurador”. (*La cláusula “claims made” ante la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Una primera revisión crítica*, op. cit., pág. 110).

Para el también profesor español FERNANDO REGLERO CAMPOS, “[...] la cláusula o, por mejor decirlo, la póliza *claims made* hace referencia, en el ámbito del seguro de RC, a una modalidad asegurativa en la que el objeto de la cobertura es una reclamación indemnizatoria hecha por quien ha experimentado un daño a causa de una conducta o el desarrollo de una actividad por el asegurado [...] En una modalidad *claims made*, en sentido estricto, lo conceptos de «riesgo» y «siniestro» experimentan una profunda transformación. El siniestro en estos casos se produce no por la verificación del hecho dañoso, sino por la reclamación del perjudicado, por lo que sí aquel ocurre con anterioridad a la entrada en vigor de la póliza de seguro, el contrato será válido. Pero será nulo si existe una reclamación anterior a la entrada en vigor de la póliza, siempre que sea conocido por el asegurado [...]”. (“Objeto, riesgo y siniestro en el seguro de responsabilidad civil: reflexiones en torno a las llamadas cláusulas *claims Made*”), en *Iniuria*, núm. 1, Madrid, 1994, págs. 19 y 31.

En opinión del profesor DONATI, importa subrayar que esbozada hace varias décadas, en el seguro de responsabilidad civil “Nada excluye que las partes puedan configurar como siniestro un evento posterior al surgimiento del débito”. (*Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. III, op. cit., págs. 349 y 340), lo que está a tono con la genuina posibilidad de delimitar el riesgo y, por ello, de definirlo y acotarlo negocialmente, en desarrollo de la autonomía privada.

Expresado en términos más concisos, para adentrarse cabalmente en esta nueva dimensión aseguraticia, vale decir la conformada por la posibilidad de delimitar tem-

En la misma línea argumentativa, pero contemplando igualmente el sistema particular o extraordinario de *claims made*, el doctrinante ibérico MIGUEL CARMONA RUANO, ratifica que “[...] nada impide que, al amparo del principio de libertad de contratación, las partes definan de modo distinto el siniestro, identificándolo bien con la realización del hecho, bien con la aparición del daño, bien con la presentación formal de la reclamación y que, por tanto, establezcan de modo diferente al señalado la delimitación temporal del riesgo cubierto [...] El siniestro se identifica, de ordinario, con la producción del daño que va a dar lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar por parte del asegurado [...] Nada impide, sin embargo, que, al amparo de lo dispuesto en el art. 2º de la LCS, se pacten contratos en los que el siniestro, a efectos de determinar la cobertura temporal, se sitúe en un momento anterior [...] o, por el contrario, en un momento posterior, identificándose en este caso, con la presentación formal de la reclamación por parte del perjudicado, cláusula normal en los seguros de responsabilidad profesional”. (“Las cláusulas definitorias y las cláusulas limitativas del contrato de seguro”, en *Revista Española de Seguros*, n° 89, Madrid, 1997, pág. 76).

En sentido análogo, el también autor español CLAUDIO LÓPEZ COBO precisa que “para la cláusula que acoge el criterio de la reclamación como siniestro (*claims made basis*), tiene consideración de tales las reclamaciones formuladas entre la fecha de efecto y cancelación de la póliza, con independencia de la fecha del hecho generador o de la manifestación del daño [...]” Y más adelante, con motivo del examen de los presupuestos de las cláusulas *claims made*, el mismo autor puntualiza que “la cobertura de la póliza en su delimitación temporal considera que la reclamación de los daños [...] equivale al siniestro [...]”. *Los límites temporales del seguro de responsabilidad civil*, Madrid, Danubio, 1995, pág. 44. Y más recientemente, las autoras M. LUISA ATIENZA N. y RAQUEL ÉVANGELIO L., puntualizan que “La doctrina suele estudiar esta cuestión en relación con la delimitación temporal del ámbito del seguro de responsabilidad civil. Y algo tiene que ver con esto. Pero hay quien sostiene con acierto [REGLERO CAMPOS], que es más bien un problema relacionado con el siniestro, pues condicionar la cobertura del seguro de la reclamación de la víctima, significa, ni más ni menos, que identificar esa reclamación con el siniestro”. *Seguro de responsabilidad civil*, en *Comentarios a la ley de contrato de seguro*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, pág. 819.

Cfr. igualmente, el profesor TIRADO SUÁREZ, “El seguro de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro”, en *Lecciones sobre el seguro de responsabilidad civil*, Madrid, Caser, 1989, pág. 180; FÉLIX MANSILLA G., “Ámbito temporal de la cobertura aseguradora en el seguro de responsabilidad civil”, en *Relación con el momento de producción del siniestro*, op. cit., pág. 237; PABLO WESOLOWSKI y MIGUEL ROIG, *La delimitación del período de cobertura en los seguros de responsabilidad civil relativos a daños diferidos: una solución práctica*, Madrid, pág. 22; CLAUDIO LÓPEZ COBO y EDUARDO PAVELEK ZAMORA, “La delimitación temporal de la cobertura”, en *Revista Gerencia de Riesgos*, Madrid, Mapfre, pág. 22; JOSÉ FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, “En torno a la delimitación temporal de la cobertura en los seguros de responsabilidad civil profesional y su proyectada reforma”, en *Revista de Seguros*, n° 78, pág. 45; SUSANA B. CRESPO DE COLINO, JULIO ALBERTO COLLINO y CARINA BONALDI, “Responsabilidad contractual de los prestadores de servicios”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° VII, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1995, pág. 173, y EMILIO BULLO, “La cláusula *claims made* en el seguro de responsabilidad”, en IV Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros del CILA, Santiago de Chile, págs. 1, 10 y 13, y JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 225 y ss.

poralmente la cobertura con arreglo a un sistema más acotado, conocido como *claims made*, dueño de singularidades y presupuestos propios, en sí mismos divergentes de los cánones que estereotipan y han estereotipado al esquema de aseguramiento tradicional en el seguro de la responsabilidad civil, como se anotó, es menester hacer un profundo ejercicio de dejación o abandono de preconceptos, lo cual reconocemos que no es tarea exenta de acentuada dificultad, pues sabido es que somos resistentes al cambio, por excelencia, o lo admitimos pero con elementos o fragmentos del pasado, siendo pues muy difícil una catarsis auténtica y profunda. Desde esta perspectiva, queremos acercarnos a lo realmente nuevo, con equipaje del ayer, en una especie de regresión estructural.

No obstante lo anterior, si no empleamos un lente distinto, y no tomamos conciencia de que este sistema no es simétrico, y pretendemos conservar incólume concepciones clásicas en la materia, por vía de ejemplo la consideración de que el siniestro en este seguro siempre estriba en el surgimiento del débito o deuda de responsabilidad a raíz de la materialización del hecho dañosos o generador, como lo reconoce la *communis opinio*, será muy difícil poder entender la esencia del cambio registrado, el que necesita otro rasero, otra óptica, otro prisma, otra valija. De lo contrario, se oscurecerá el sistema, y se erosionará su estructura, de suyo muy propia, se comparta o no. En este ámbito no hay pues términos medios, ni tampoco cabida a la nostalgia del pasado, a pretexto que la columna vertebral del nuevo *corpus* está anclada en un momento anterior.

Por ello, en razón de lo esgrimido, preliminarmente nos inclinamos por pensar, así este tema no sea materia explícita y directa de otra exposición, menos panorámica, que en Colombia el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, ya vigente, derogó tácitamente el artículo 1131, para los efectos de prohiar el régimen alternativo de *claims made*, sin dejar de reconocer, claro está, la complejidad que esta temática reviste, circunstancia que nos invita a respetar toda postura en sentido divergente, pero también a esgrimir la nuestra, por cuanto conservar a ultranza la vigencia del precitado artículo de cara a un sistema enteramente diverso, no tenido en cuenta cuando se legisló en el año 1971 y en el año 1990, como expresa y paladinamente se deduce de sus antecedentes legislativos, quizá no esté en consonancia con la nueva realidad *legis*, más allá de si es la más conveniente o equitativa, que es un juicio diferente, aunque si importante, no se puede soslayar, y sobre todo con los postulados que hoy lo disciplinan<sup>74</sup>.

Al fin y al cabo, el viraje registrado es profundo, de suerte que se le hace un flaco favor al derecho de seguros patrio cuando nuevos esquemas, cimentados en principios diversos y signados por notas muy propias y diferentes, pretenden ser gobernados por normas estructuradas para supuestos enteramente disímiles, se itera, con independencia de que él cuente o no con el aval de toda la doctrina. Por consiguiente, el cambio preceptivo en comentario demanda un entendimiento diverso de

74 Cfr. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 226.

la noción de siniestro brindada por el artículo 1131 para el seguro de responsabilidad civil, en general, esto es para el seguro que descansa sobre las bases tradicionales y ordinarias, habida cuenta de que no ha sido abrogado, claro está, y no para el que lo hace en las extraordinarias, consustanciales al sistema alternativo conocido con el nombre de *claims made*. De ahí que sea necesario darle una interpretación especial, amén de armónica, contextual y coherente con el anunciado cambio legislativo, a obligaciones *ex lege* como las emergentes de los artículos 1074 y 1075 del Código de Comercio, encaminadas a “[...] evitar su extensión y propagación [...]”, y a “[...] dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en lo que lo hayan conocido o debido conocer”, respectivamente.

Lo consecuente, en tal virtud, es procurar una hermenéutica cabal que esté a tono con la *ratio* de estas obligaciones legales, de gran valía, y con el nuevo esquema existente, también de estirpe legal, en atención a que no es clandestino o espurio, en lo que a su origen se refiere, pues al margen de las críticas e inquietudes que genera, en gran medida escoltadas por su fundamento y pertinencia, hoy tiene carta de ciudadanía en la legislación colombiana, así como lo tiene en buena parte del derecho comprado.

No es casual, y menos carente de consecuencias jurídicas, que el citado artículo 4º de la nueva ley confirme la viabilidad de que el seguro de responsabilidad civil se circunscriba “[...] a las *reclamaciones* formuladas por el damnificado [...]”. Ni tampoco que su segundo inciso corrobore la eficacia del seguro enderezado a cubrir los “[...] hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la *reclamación* del damnificado [...] se efectúe dentro del término estipulado en el contrato [...]”.

Es claro, entonces, que en este régimen extraordinario y particular, llamado a gobernar precisos y específicos seguros de responsabilidad civil, la reclamación constituya el nervio de todo el sistema, bien para activar la responsabilidad del asegurador, bien para frenarla o contenerla, según el caso, obviamente sin soslayar la valía del “hecho externo imputable al asegurado”, conforme se acotó, merced al fenómeno causal, a su etiología misma, pues de lo contrario estaríamos frente a un siniestro vacío, dado que su antecedente genuino estriba en un hecho jurídico. No en vano, la reclamación tiene o debe tener un antecedente: el episodio dañoso, aspecto para nada trivial en la órbita del seguro de la responsabilidad civil, por cuanto inviste una indiscutida naturaleza de seguro de daños, en particular de carácter patrimonial (C. de Co., art. 1082). Por eso es un *posterius*, se itera, pero con vocación siniestral, y con fuerza *iuris*, pues su función no es anodina, o ayuna de relevancia, como se observó. Ese, lisa y llanamente, fue el designio *legis*, la *ratio* de la modificación experimentada en el tráfico jurídico internacional y nacional, según se esbozó.

En este orden de ideas, podría considerarse que la Ley 389 de 1997, en lo tocante con el tema de *claims made*, supuso una redefinición del concepto de siniestro, de cara a lo regulado en esta materia por el artículo 1131 del Código de Comercio que, como

precedentemente se anotó, acogió a la sazón la teoría –genérica– del surgimiento del débito o deuda de responsabilidad o, si se prefiere del evento dañoso.

Dicha redefinición, en lo fundamental, estribaría en la modificación del hecho activador –o motivador– de la responsabilidad del asegurador, al mismo tiempo que del derecho correlativo de crédito radicado en cabeza de la víctima o sus causahabientes, toda vez que frente al nuevo sistema prohijado por el artículo 4º de la Ley 389 en comento, no parece aconsejable circunscribirlo al acaecimiento del precitado hecho externo, en sí mismo, sino, muy por el contrario, a la reclamación formulada por el damnificado o por sus causahabientes, desde luego enlazada a un hecho previo y dañino, según se anotó<sup>75</sup>. Al fin y al cabo, en este régimen el asegurador se compromete a indemnizar, de conformidad con la modalidad seleccionada, las pérdidas que, con prescindencia de la materialización física del hecho dañoso –relativa o absoluta, conforme a la modalidad o modalidades ahijadas–, le sean reclamadas durante la vigencia o el término ulterior acordado, vale decir, durante el denominado período *post-contractu*.

75 Con todo, somos conscientes de que no es esta la opinión unánime de la doctrina en esta materia y, como siempre lo hemos manifestado, respetamos profundamente sus opiniones discrepantes. Es así, por vía de ejemplo, que el profesor ABEL VEIGA COPO sostiene sobre este particular que “El siniestro se produce en el seguro de responsabilidad civil no cuando un tercero reclama, cosa distinta es que a partir de ese momento se active el mecanismo indemnizatorio y la aseguradora actúe, sino cuando al producirse un hecho dañoso nace una deuda para el asegurado. No de otra forma es razonable entender el siniestro, lo demás son construcciones artificiosas y ajustadas a distintos intereses, a veces prácticos, a veces no. Siniestro no es cuando un paciente reclama una negligencia médica de un cirujano, sino el hecho en sí, el acto quirúrgico que por la causa que fuere es erróneo, equivocado y provoca un daño a veces irreparable para el tercero, y como consecuencia del mismo, surge la obligación de indemnizar [...] Es el acto médico erróneo o equivocado el que constituye el siniestro, como lo es el de la maceta que cae al vacío mal sujeta en la ventana, o la pérdida de un plazo procesal el que fundamenta y causa la obligación de indemnizar, con independencia de que la reclamación sea ulterior. La obligación de indemnizar dimana de esos hechos, actuaciones u omisiones culposas y con total independencia de la fecha en que el perjudicado realice su reclamación. Esta, la reclamación, no es sino una mera consecuencia del siniestro, ahí es todo. Pues ¿a quién reclama en un primer momento si el daño tarda en materializarse en el tiempo, o ignora quién es el verdadero responsable o causante del mismo?, ¿qué ocurre con los plazos para reclamar, con la vigencia de la póliza y, sobre todo, qué pasará si la entidad aseguradora que cubría esa contingencia ya no existe porque se ha liquidado? ¿hasta dónde alcanza en este último caso la responsabilidad y durante cuánto tiempo puede y debe ser exigible? Creemos que lo verdaderamente importante es saber o conocer cuándo surge la obligación indemnitaria, su causación, que no puede ser otra que el momento de verificarse el hecho generador o causante del daño [...]”. (*Los principios de derecho europeo del contrato de seguro*, op. cit., págs. 348-350). Vid. JAVIER TAMAYO JARAMILLO, *Balance y perspectivas del seguro de responsabilidad civil en el Código de Comercio*, op. cit., págs. 230, y ANDRÉS ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, “El seguro de responsabilidad civil y la admisión de las cláusulas *claims made* en el derecho colombiano”, en *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997, y otros estudios*, op. cit., págs. 124 y ss.

En consecuencia, es la reclamación en este nuevo sistema, obviamente supuestos los demás requisitos de rigor (daño, imputabilidad, cobertura, etc.), el hecho jurídico en virtud del cual se obliga la responsabilidad del asegurador, pues se ha hecho de ella, a conciencia, su razón de ser, su única explicación funcional, primordialmente con estribo en insoslayables razones de índole práctica, como quiera que no se puede desconocer que, por esta vía, la estructuración del siniestro, un concepto hartamente espinoso y, en veces, inabordable, se torna más simple, determinable y tangible<sup>76</sup>.

No desconocemos que este tema pueda ser objeto de ardua discusión, bajo el argumento de que el sistema particular o extraordinario al que nos estamos refiriendo implica tan solo un acortamiento de la cobertura –o una exclusión para otros–, pero no una reformulación del concepto del siniestro, según ya se ha manifestado en el plano internacional<sup>77</sup>. Empero, en un todo de acuerdo con la lógica que debe presi-

76 La doctora MÓNICA LUCÍA FERNÁNDEZ, alude a esta realidad, e indica que, “Como una conveniencia práctica, para legitimar el contenido de las cláusulas *claims made* se ha tratado de dar una nueva perspectiva a la idea de que el siniestro en el seguro de responsabilidad civil está constituido por la reclamación de la víctima y no por la realización del hecho dañoso [...]”. (Las cláusulas *claims made* en el contrato de seguro de responsabilidad civil, *op. cit.*, pág. 218). Cfr. ANDRÉS ORDÓÑEZ O., quien con acierto anota que es “[...] evidente que la tesis de la reclamación [...] es de gran conveniencia[...] ya que si entendemos que el siniestro es la reclamación, podemos entender un cubrimiento sobre reclamos y no sobre hechos dañosos y, en consecuencia, podemos limitar en el tiempo la cobertura de una manera mucho más concreta”, a lo que agrega, en beneficio de la estipulación, que “Al plantearse la idea de que el siniestro es la reclamación del tercero y no el hecho dañoso, se solucionan también los problemas de incertidumbre adicional que se dan en los casos mencionados”. (*El contrato de seguro. Ley 389 de 1997, y otros estudios, op. cit.*, págs. 113 y ss., y MARÍA CRISTINA ISAZA, distinguida autora que resalta que en el nuevo régimen de la Ley 389 de 1997, “[...] Cambia el momento en que se entiende ocurrido el siniestro [...] resulta claro que el siniestro será la reclamación y no el hecho externo imputable al asegurado. La presentación de la reclamación constituye el hecho cuya realización da origen a la obligación del asegurador”. (“Ámbito temporal de la cobertura y prescripción en el seguro de responsabilidad civil”, *op. cit.*, pág. 142. Por su parte, la estudiosa profesora HILDA ZORNOSA anota que “El legislador del año 1997, permite operar los seguros de responsabilidad civil bajo el sistema *claims made* o reclamación y, en esta modalidad, se ha interpretado que siniestro es el reclamo formulado por la víctima al asegurado o al asegurador, dentro del plazo previsto en el contrato”. (“El seguro de responsabilidad Civil”, en *XII Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros*, Asunción, abril, 2011).

77 En esta orientación, realmente no muy seguida, los profesores argentinos CLAUDIO SPAYER y H. MIGUEL SOTO, precisan de modo muy general que “No es cierto que en aquellos seguros de responsabilidad civil que incluyen esta cláusula –la de *claims made*– el siniestro sea el reclamo del asegurado. Esta afirmación esconde, en nuestra opinión, un error conceptual. El siniestro nace cuando nace el débito de responsabilidad civil del asegurado, ya que esta responsabilidad es condición necesaria del mismo. Por lo tanto [...] el siniestro también nace cuando nace la responsabilidad civil del asegurado solo que se excluyen de la cobertura, entre otros, aquellos supuestos en que se produce el reclamo de la víctima dentro de un determinado tiempo”. (*El seguro como instrumento eficaz para la prevención*

dir la interpretación del alcance del nuevo sistema y de los cambios, de suyo profundos que él envuelve, creemos, con la mayoría de la doctrina que se ha ocupado de analizar este difuso tema, que la delimitación de la cobertura mediante las cláusulas comúnmente identificadas mediante la expresión *claims made* entraña una reestructuración del concepto de siniestro y, por ende, del momento en que se entiende materializado, el cual, reiteramos, no es otro que el de la reclamación, en sí misma considerada, por lo menos a la luz de este nuevo esquema, obviamente sin desconocer la importancia del surgimiento de la deuda de responsabilidad civil, o si se prefiere, el hecho externo imputable al asegurado, se insiste en ello.

En caso contrario habría que sostener, con enormes dificultades, que en este moderno sistema, en el que las partes, por lo demás, suelen expresa e inequívocamente –en los clausulados respectivos– darle a la reclamación el concreto carácter de siniestro (estipulación volitiva), el hecho dañoso sigue teniendo la exclusiva finalidad de hacer surgir la responsabilidad del asegurador, con prescindencia de cualquier otra actuación, concretamente del reclamo. Y sabido es que tal reclamación, precisamente, se traduce en la piedra angular del régimen en estudio, todo en armonía con la autonomía privada, y con la legítima posibilidad de estructurar el riesgo asegurado y, de paso, el siniestro. No es de poca monta el hecho de que las partes, en línea de principio rector, están autorizadas para moldear el riesgo que, de asegurable, migrará a riesgo asegurado. Por eso es por lo que abreviadamente, más allá de los inconvenientes que las cláusulas *claims made* tienen, son válidas, desde luego con cautelas y con las reservas indicadas, siendo entonces lícito entender que la reclamación, en sí misma considerada, será el siniestro, porque además así lo han querido las partes. Y sabido es que su *voluntas* libremente expresada, es la que debe imperar, obviamente en el entendido de que no quebrante ninguno de los límites propios de la mencionada autonomía privada.

¿Cómo justificar, por vía de ilustración, que un hecho que aconteció en el pasado, vale decir, con manifiesta antelación a la celebración, al nacimiento del contrato de seguro de responsabilidad civil, *per se*, acentuadamente típico, pueda ser considerado siniestro, entendiendo por este la realización del *riesgo asegurado*, o sea la *eventualidad prevista en el contrato*, como suele definirse el riesgo, aspecto este que no necesariamente atañe al aseguramiento de riesgos pretéritos, dado que no es forzoso en este sistema extraordinario la modalidad retroactiva (*risque de anteriorité*), la que en tal virtud puede o no existir, *stricto sensu*? Quizá solo mediante una ficción del calado –y destino– del *Titanic*, como se recordará presa de un sonoro y muy lamentable hundimiento<sup>78</sup>.

---

y reparación del 'daño ambiental' y de los 'daños particulares' derivados del mismo, *op. cit.*, pág. 141).

78 Sobre este interrogante, formulado de cara a las cláusulas llamadas a otorgar cobertura retroactiva, cuyo cometido no es el cubrimiento del llamado riesgo putativo, *stricto sensu* inaplicable –como tal– al seguro de R. C., el profesor RUBÉN STIGLITZ agudamente anota que ellas desbordan el marco de un seguro de responsabilidad civil, porque cuando “[...] aconteció el hecho dañoso (el débito de responsabilidad civil), no existía contrato

Cómo aceptar, en el mismo ejemplo anterior, en particular frente al deber que le asiste a todo asegurado de informar oportunamente al asegurador la realización del siniestro, que este adquiere entidad en esta nueva modalidad con el simple acaecimiento del hecho externo consolidado hace varios años. Si así fuere, efectivamente, habría que llegar a la conclusión de que el tomador o asegurado, según el caso, desde el mismo momento de la celebración del contrato de seguro que contenga una cláusula de las que la doctrina denomina retroactividad –o de anterioridad: *risque d’antériorité*– habrá incumplido su deber, por el agotamiento manifiesto del término breve que el legislador suele conceder (3, 4 ó 5 días, de ordinario), naturalmente, en el entendido de que haya debido conocer dicho evento motivador o generador (conocimiento presunto, por oposición, al conocimiento real). Lo propio frente a los demás deberes o cargas radicados en cabeza del asegurado, así como frente a la determinación de la tipología de excepciones oponibles al tercero damnificado por el asegurador (presiniestro y postsiniestro), partiendo de la validez de las primeras, y de la improcedencia de las segundas, por regla.

Ante esta específica situación, se nos antoja más sensato pensar, aceptando con cautela la eficacia de este tipo de estipulación en el medio nacional (*claims made retrospective date*), que el siniestro –solo en este prototípico sistema– lo constituye en el fondo la reclamación y en modo alguno el hecho externo imputable al asegurado, por lo menos en forma insular, aislada o autonómica, criterio que, por la mecánica inherente al nuevo esquema, no es definitorio de responsabilidad, como sí lo es la formulación de la reclamación<sup>79</sup>. No en balde, en él todo –o prácticamente todo– gira en torno a ella, aún el término inglés *claims made*: hecho –o formulado– el reclamo.

---

de seguro”. (*Seguro contra la responsabilidad civil y la limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de situación en Argentina, op. cit.*, pág. 130), luego difícil es sostener que en el caso *sub examine* el siniestro lo constituye el hecho dañoso, otrora desprovisto del manto aseguraticio.

Además, no resulta muy verosímil asignarle el calificativo de ‘siniestro’ a un hecho que activó la responsabilidad del agente del daño con antelación –quizá manifiesta– a la existencia del seguro, cuando ni siquiera dicho sujeto era asegurado. Decir que el ‘siniestro nace cuando la responsabilidad civil del asegurado nace’, es forzar la etiología del seguro. Más apropiado nos parece señalar, tal como acontece tratándose del riesgo putativo en el seguro marítimo o en algunos tipos aseguraticios inmersos dentro de la categoría del seguro terrestre (seguro de riesgos financieros, Ley colombiana 35 de 1993) que, el siniestro, técnicamente, está constituido por el descubrimiento del naufragio o hundimiento, en el primer caso. Y en el segundo, por el hallazgo o descubrimiento de una pérdida de carácter netamente patrimonial llamada a afectar a la entidad financiera o establecimiento de crédito, respectivo.

79 Idéntica posición es la del Dr. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, para quien en cuya opinión “[...] si conforme al artículo 1072 del Código de Comercio siniestro es la realización del riesgo asegurado, es necesario concluir que la Ley 389 de 1997 en su artículo 4º, inciso 1º, modificó el concepto de siniestro para esta modalidad en particular. En otros términos, si con base en esta ley los contratantes pactaron que el riesgo asegurado se refiere a las reclamaciones presentadas durante la vigencia, para estos efectos habrá que entender modificado el artículo 1131 del Código de Comercio y, en consecuencia, concluir que el siniestro se presenta en el momento de la reclamación y no cuando

En adición a lo anteriormente expuesto, importa destacar que la finalidad primigenia de estas cláusulas delimitadoras, justamente es centrar la definición de la responsabilidad del asegurador en un hecho concreto, fácilmente apreciable que no origine, en lo posible, controversia o dificultad en su concreción, especialmente respecto de seguros muy complejos, como el de responsabilidad civil por productos defectuosos, por contaminación, responsabilidad civil profesional, etc. Sin duda es, pues, más fácil de precisar si hubo o no siniestro, identificándolo con la reclamación, una actuación simple y sencilla de evaluar, que de otra manera, para nada insustancial, sobre todo tratándose de daños tardíos o diferidos.

Y no se diga que en el sistema que someramente comentamos, las partes, a su libre arbitrio, no pueden configurar el precitado reclamo como un clásico riesgo, so pretexto de que el riesgo no pueda depender de la voluntad ni del tomador, ni del asegurado, ni del beneficiario, en este específico caso del damnificado que, en virtud de lo reglado por el artículo 1127, se constituye en el beneficiario de la indemnización, como quiera que ello implicaría desconocer, nada menos, que la propia génesis del proceso dañoso en esta particular modalidad de aseguramiento que, iniciado con la irrupción del evento dañoso, debe concluir con la reclamación para que adquiera virtualidad jurídico-patrimonial respecto al asegurador, que es, como se sabe, el mecanismo acordado por las partes para activar la responsabilidad asegurativa. Es así como el artículo 1054 del Código de Comercio –que debe ser leído integralmente– preceptúa: “Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende *exclusivamente* de la voluntad del tomador, asegurado y beneficiario [...]”, de suerte tal que dependiendo de otros hechos, entre ellos el daño antecedente, no se verifica el supuesto consignado en la norma, puesto que no se trata de una manifestación huérfana de contenido, sino de una reclamación que, indefectiblemente, para que se obligue la responsabilidad del asegurador, esté ligada a la existencia de un perjuicio antecedente. Ella, entonces, no es un acto insular, sino vinculado a una situación preexistente, motivo por el cual no es dable aludir al descrito argumento, pues se insiste en que el riesgo de la presentación de un reclamo, para los fines de la configuración del riesgo asegurado,

---

acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Y no podría ser de otra forma, pues llegaríamos a situaciones difíciles de entender en el terreno de la prescripción [...]”. JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 226, opinión acorde con otra que, categóricamente, había sido ya esgrimida en su relevante obra, según la cual: “El siniestro lo constituye la reclamación del afectado” (op. cit., pág. 201). En sentido similar, el Dr. FERNANDO AMADOR ROSAS, pone de relieve que, “En el seguro de responsabilidad civil, donde se ampara el patrimonio del asegurado cuando este infiere un daño que deba reparar a un tercero o víctima, surgió con la Ley 389 de 1997, la posibilidad de que se asegure el que ese tercero o víctima le reclame al asegurado la indemnización de los perjuicios causados. En este evento se mira, ya no, cuándo ocurrió el hecho, sino el momento en que le es reclamada judicial o extrajudicialmente al asegurado, la indemnización por los daños causados [...]”. (“El siniestro. Algunos aspectos técnicos y jurídicos”, en *Seguros*. Temas esenciales, Bogotá, Universidad de La Sabana y ECOE, 2007, pág. 509. En contra, entre otros, ANDRÉS ORDÓÑEZ O., *Lecciones de derecho de seguros*, op. cit., pág. 23, y el Dr. ABEL VEIGA COPO, *La dimensión temporal en el contrato de seguro*, op. cit., págs. 179 y ss.

no dependería únicamente de la voluntad del damnificado, como se indicó, que es lo que pretende evitar el precepto en cuestión, a fin de preservar, desde el mismo instante de la celebración del seguro, la calidad de incertidumbre de la eventualidad prevista en el contrato, eje del concepto riesgo.

Concluyendo, la expedición de la Ley 389, en concreto la entrada en vigencia de su artículo 4º, primer inciso, orientado a regular la posibilidad de que las partes contractualmente delimiten el riesgo asegurable en el seguro de responsabilidad civil con sujeción a criterios disímiles a los inveteradamente aceptados en el sistema ordinario, trajo consigo no solo la legitimación de este mecanismo –más allá de las glosas que, fundada o infundadamente, se le formulan, como se apreció–, sino también la redefinición del hecho activador de la responsabilidad del asegurador, cual es el siniestro que, lo anotamos, de modo muy global en esta exposición, es ahora la reclamación, por lo menos tratándose de este régimen excepcional y, de suyo particular, como quiera que en el sistema tradicional, general o clásico, como se observó a espacio, la tesitura de la reclamación o del reclamo, no resulta de recibo, ni nacional ni internacionalmente, en general –con las naturales excepciones del caso–, puesto que en él campea con donosura, a la par que con temple, mayoritariamente la corriente del surgimiento de la deuda de responsabilidad como corolario del acaecimiento del hecho dañoso<sup>80</sup>.

De todo lo dicho se impone, a modo de apretada síntesis, la pervivencia en algunos regímenes jurídicos –no en todos– de dos sistemas, bien demarcados: uno cimentado en el factor material de la ocurrencia (hecho motivador o generatriz), la regla general, y otro fundado en la reclamación (*claims made basis*), con manifiestas

80 Desde esta perspectiva, le asiste la razón al profesor TAMAYO JARAMILLO, quien distinguiendo los dos sistemas en mención –uno de ellos objeto de acerasadas críticas: el de *claims made*–, tajantemente afirma: “Por más que se opine lo contrario, la reclamación de la víctima jamás podrá constituir el siniestro. El siniestro es el daño como punto culminante de la fabricación y puesta en circulación de un producto defectuoso [...] Desde luego, que ante un texto legal que contemple la teoría del *claims made*, nuestras argumentaciones carecen de importancia”. (*Responsabilidad civil derivada de productos defectuosos y su aseguramiento*, op. cit.). Como también la tiene, desde su óptica, el autor español FÉLIX MANSILLA, al pregonar que “[...] la tesis según la cual el siniestro en el seguro de responsabilidad civil coincide sin ninguna cortapisa con la producción del daño no es hoy en día la única sostenible, y ello por diversas razones: 1) los seguros de responsabilidad civil, en España y en el resto del mundo, han experimentado un enorme desarrollo, que ha puesto de relieve una serie de problemas que conducen a una reconsideración del algunos puntos [...] 3) Son cada vez más agudos los efectos negativos para asegurados, aseguradores y reaseguradores, en virtud de la incompatibilidad manifiesta que se produce entre las exigencias de solvencia de las entidades aseguradoras, de un lado, y la incertidumbre radical que se genera si el siniestro se identifica por la producción del daño, de otro [...] El dinamismo de la responsabilidad civil ha hecho que evolucione a lo largo de los años, como consecuencia de los cambios sociales, económicos, jurisprudenciales, etc., lo que hace que el seguro de RC no pueda mantener criterios inamovibles”. (*Ámbito temporal de la cobertura...*, op. cit., pág. 227).

y puntuales divergencias. La más sobresaliente, acorde con su teleología, probablemente es la que dice relación con la configuración del siniestro, con la determinación del momento a partir del cual fluye responsabilidad para el asegurador. En el sistema ordinario ello acontecerá, lo sabemos, cuando aflore la responsabilidad del asegurado de cara al damnificado, o sea, cuando se consolide el hecho dañoso. Y en el extraordinario, nos referimos al conocido con la locución *claims made*, por el contrario, cuando irrumpa el ataque por el damnificado, esto es, la reclamación, petición o demanda, ora judicial, ora extrajudicial, sin que ello suponga contradicción o yerro, pues las razones que en el esquema tradicional sirvieron para no adoptar la postura siniestral de la reclamación, no pueden ser ahora enrostradas para buscar una pretendida falta de consistencia o coherencia, puesto que no son asimilables o comparables, según lo pusimos de manifiesto en la introducción de este capítulo.

De ahí que la aparente falta de congruencia, sea nominal, fruto de la acentuada diferencia entre ambos sistemas, y que lo que allí pueda no ser de recibo, aquí sí lo sea perfectamente. Al fin y al cabo su dinámica y desenvolvimiento son disímiles, tal y como se ha señalado una y otra vez. O se acepta pues esta realidad, o se oscurecerá la temática en cuestión, so capa de conservar la médula de un esquema diferente, que choca abiertamente de cara al otro, ambos existentes en la esfera jurídica, pero cada uno por su propia senda o carril. Es hora entonces de hacer la transición, según el caso, levantando las anclas; mientras más rápido hagamos la migración mental y factual, más fácil asimilaremos la mutación, para nada adjetiva, lo que no se opone, ello es importante, a que se propicie una oportuna reforma legal articulada, encaminada a clarificar este y otros aspectos de la temática *sub examine*, los que debieron ser materia de examen y desarrollo legislativo, evidenciándose, una vez más, la ausencia de una legislación coherente y articulada, observación corroborada por un sector de la doctrina que pone de presente que “La adopción de las cláusulas *claims made* por vía legal ha sido apresurada y desafortunada”<sup>81</sup>.

Esclarecido lo anterior, conviene manifestar, ciertamente en forma muy sumaria, que esta consideración está estrechamente vinculada con el tema prescriptivo, siempre difícil en la órbita aseguraticia, muy especialmente en el derecho colombiano, dueño de un sistema o arquitectura muy singular.

Aun cuando nuestra pretensión no es ocuparnos en este momento de este espinoso tema en forma sustantiva, pese a su cardinal importancia, más allá de que en otras ocasiones lo hemos hecho<sup>82</sup>, lo reconocemos sin ambages, vale la pena mencio-

81 ANDRÉS ORDÓÑEZ O., “El seguro de responsabilidad civil y la admisión de las cláusulas *claims made*”, *op. cit.*, pág. 131, omisión esta que se hace más palpable en tratándose de la realización del riesgo, pues como bien lo expresa el mismo autor “[...] el concepto de siniestro es algo trascendental en tantos aspectos para la vida del contrato de seguro” (*op. cit.*, pág. 132).

82 JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO, *La prescripción extintiva en el contrato de seguro. Tratamiento jurisprudencial*, *op. cit.* De igual modo, en lo tocante con la proyección del instituto de la prescripción en la órbita del seguro de la responsabilidad civil y su tratamiento normativo,

nar que en el seguro de la responsabilidad civil, en atención a su morfología y alcance, la doctrina prescriptiva, de por sí compleja, como se anotó, sufre puntuales y sustantivos cambios y matizaciones, uno de ellos, el atinente al vengero de la prescripción y a la redefinición del concepto siniestral, todo como corolario de la expedición de Ley 389 de 1997, esto es, de la introducción del sistema *claims made* en Colombia, el que arribó con posterioridad a la reforma del año 1990 (Ley 45), particularmente del artículo 1131 del Código de Comercio, en su nueva versión, a cuyo tenor “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

Como lo hemos ya expresado, a nuestro juicio este artículo 1131 fue modificado, parcial y tácitamente, por el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, norma posterior y especial, amén de incompatible, genética y funcionalmente, con el sistema prohiado por esta disposición de 1990, predicable del que hemos llamado sistema tradicional, por oposición al extraordinario (*claims made*). De allí que frente a la víctima, en puridad, la prescripción en este novísimo esquema debe comenzar a correr a partir de la reclamación y no del “[...] hecho externo imputable al asegurado”, se insiste, porque cuando se estructuró este artículo (1990), el sistema en comentario no tenía aún carta de ciudadanía legal, lo que aconteció más de un lustro después. En tal caso la reclamación, de cara a las llamadas cláusulas *claims made*, sería el punto de partida de la prescripción, tanto para la víctima, como para el asegurado, respecto al asegurador, lo cual, además, tiene un sentido uniformador<sup>83</sup>.

---

véase con provecho el interesante estudio del profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ O., “El seguro de la responsabilidad civil y la admisión de las cláusulas *claims made* en derecho colombiano”, en *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997, y otros estudios*, op. cit., pág. 114.

83 Compartimos entonces el parecer expresado por el profesor JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS, naturalmente respetando otros, con arreglo al cual “[...] el riesgo asegurable en esta modalidad se circunscribe a la reclamación, la cual obviamente habrá de presentarse durante la vigencia. En consecuencia, la noción de siniestro de responsabilidad igualmente cambia, a pesar de la contradicción que se genera frente al artículo 1131 del Código de Comercio, el cual dispone que el siniestro se entenderá ocurrido cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Este precepto debe entenderse en su versión original para la modalidad de ocurrencia, ya explicada; pero para la nueva modalidad de reclamación existe una norma especial y posterior cuya aplicación prevalece cuando los contratantes acuerdan la reclamación como esquema. La congruencia exige que un concepto se considere siniestro tanto para exigir que el fenómeno se presente durante la vigencia como para efectos de la prescripción. No tendría ninguna lógica decir que la primera es la reclamación y para la segunda la ocurrencia del hecho o viceversa. Gústenos o no, la ley establece una figura en la cual el riesgo –y por lo mismo el siniestro– es la reclamación para todos los efectos. En consecuencia, el artículo 1131 habrá de interpretarse armónicamente con la nueva Ley 389 de 1997, de manera que la prescripción operará así: respecto a la víctima, la prescripción iniciará su cómputo desde la reclamación, que es el siniestro en esta modalidad y que debe presentarse durante la vigencia. No computará desde la ocurrencia del hecho, dado que no es el siniestro y, de hacerlo, probablemente

## G) Defensas oponibles por parte del asegurador a la víctima. Pertinencia de enrostrar la delimitación temporal de la cobertura

Ya para concluir, aunque este tema parece claro, en el sentido de confirmar que el asegurador está legitimado, en línea de principio, para oponerle al tercero, a la víctima del daño irrogado por el asegurado la defensa emergente de la delimitación temporal de la cobertura, en concreto que su responsabilidad ha cesado en desarrollo de la aplicación de una estipulación contractual que prohijó el sistema de aseguramiento *claims made*, vale la pena validar este aserto, no siempre pacífico, así sea muy sumariamente, al igual que formular, de la mano de este tema, algunas reflexiones finales<sup>84</sup>.

Al fin y al cabo, de acuerdo con la ley patria, en concreto con el artículo 1044 del cuerpo mercantil original, que no fue modificado ulteriormente, “Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser estos distintos de aquel, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador”.

---

por ser anterior puede consumarse la prescripción previamente a la reclamación, lo cual es una conclusión absurda. Respecto al asegurado, no se presenta ninguna inquietud, ya que tanto la modalidad de ocurrencia como en la de reclamación la prescripción corre desde el momento de la reclamación de la víctima”. (*El seguro de responsabilidad, op. cit.*, págs. 378 y 379).

84 Vid. MANUEL OLIVENCIA RUIZ, “El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima”, en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Madrid, Musini, 1994, pág. 208.

Con todo, pese a la restricción legal existente en materia de oponibilidad de excepciones en el derecho de seguros español, en el que se dice en el art. 77 que “La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra este”, el Tribunal Supremo ha admitido la procedencia de la excepción fundada en el sistema *claims made*, por manera que será procedente que, con fundamento en ella, el asegurador excepcione de cara a la víctima. Es así como en sentencia del 23 de abril de 2009, el Supremo señaló que “La sentencia constata en aquel caso que existía una delimitación del período temporal de cobertura, que las partes podían pactar en virtud de lo establecido en el art. 73 LCS, que les afecta y que nadie ha impugnado. En consecuencia, afecta también a los que ejerciten la acción directa, puesto que nos hallamos ante unas cláusulas delimitadoras del riesgo, que definen de forma clara el siniestro que dará lugar a la reclamación y además, determinan el período temporal de la cobertura, que se identifica en tiempo de vigencia del contrato, dentro del que debe haberse efectuado la reclamación que obliga al asegurado a indemnizar al perjudicado [...] Por tanto, el asegurador podrá oponer frente al tercero que ejercite la acción directa, todas aquellas condiciones establecidas en el contrato y relativas a su contenido, que podría haber opuesto frente a su asegurado en el caso de que este fuera quien hubiese reclamado. El hecho que determina la responsabilidad civil del asegurado ha de advenir en el decurso del período de duración asignado a la relación de seguro, delimitación temporal de la cobertura del riesgo fundamental para la definición de los derechos de asegurado y tercero perjudicado. El posible juego de cláusulas de cuño voluntario plantea cuestiones a cuya solución provee nuestro comentario”.

Por eso, a términos del precepto en cita, como el beneficiario en el seguro de responsabilidad civil, por expreso designio legal, es la víctima (C. de Co., art. 1127), se ha entendido que la entidad aseguradora podrá formularle los mismos reparos que hubiera podido esgrimir de cara al tomador-asegurado, uno de ellos, justamente, el emergente del seguro, en concreto el relativo a la delimitación temporal de la cobertura<sup>85</sup>, defensa que obviamente le concierne y afecta el círculo de sus intereses más próximos, habida cuenta de que por esta vía, no obstante el seguro de responsabilidad erigirse en garante de sus derechos y prerrogativas a partir de la Ley 45 de 1990 (en virtud de la entronización de la acción directa), cuando reclame el resarcimiento del daño sufrido podrá encontrarse con la penosa realidad de que la cobertura aseguraticia fue delimitada –o recortada– previamente entre el tomador y el asegurador, con todo lo que ello implica. En este caso, el daño irrogado por el asegurado podrá quedar insatisfecho y, de contera vivo, según las circunstancias, por cuanto deberá esperar a que este lo resarza, quien entonces también quedará desprotegido por no haber encontrado eco protector en el seguro contratado. Por este sendero, dos sujetos podrían resultar afectados, a sabiendas de la finalidad garantista que escolta a este tipo aseguraticio.

Tiene entonces razón el profesor ANDRÉS ORDÓÑEZ, en síntesis, cuando asevera que “En el marco del derecho colombiano, dado que una de las debilidades más protuberantes de nuestra acción directa es precisamente la ausencia de regulaciones en torno a las excepciones inoponibles a la misma, es incuestionable que a esa acción se le aplique el principio de la comunicabilidad de excepciones que consagra sin restricción el artículo 1044 de nuestro Código de Comercio y, en ese sentido, es inevitable que las cláusulas *claims made* sean ciertamente oponibles a la víctima en acción directa...la verdad es que cabe preguntarse qué sentido tendrían las cláusulas *claims made* si el asegurador pudiera hacerlas valer contra su asegurado, más no contra las víctimas”<sup>86</sup>.

85 Al respecto, bien anota el profesor DÍAZ-GRANADOS que “las normas atinentes al seguro de responsabilidad no previeron al conceder la acción directa, que la oponibilidad de excepciones fuera procedente. Sin embargo, esto no se opone para que ello sea posible con base en los principios generales enunciados y también con apoyo en el art. 1044 del Código de Comercio, aplicable sin ninguna distinción a todos los seguros. El art. 1044 preceptúa que el asegurador podrá oponer al beneficiario (la víctima ostenta por la ley tal carácter) las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado en caso de que estos sean distintos a aquel. Esta fórmula permite que el contrato brinde un mismo derecho con prescindencia de quien presente la reclamación y, de esta manera, evita que el asegurador debe repetir contra el tomador o al asegurado los pagos hechos al beneficiario”. (*El seguro de responsabilidad civil, op. cit.*, pág. 239).

86 ORDÓÑEZ O., ANDRÉS, “El seguro de la responsabilidad civil y la admisión de las cláusulas *claims made* en derecho colombiano”, en *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997, y otros estudios, op. cit.*, pág. 124.

## H) Reflexiones finales

*Grosso modo*, ha quedado pues pincelada –o insinuada– la paradoja a que nos hemos referido a lo largo de las anteriores líneas de este estudio. En siete años, ciertamente, el cambio fue apreciable (ciclónico), pues de la acentuada protección legal obtenida en 1990, más allá de cualquier justificación ulterior, se pasó a la otra orilla a finales de la centuria anterior: la desprotección, o por lo menos la limitada o limitadísima tutela, que en veces es solo nominal o discursiva, y sabido es que las víctimas requieren más que simple retórica para paliar las consecuencias adversas emanadas del daño, pues de retórica está abarrotada y cansada la sociedad de las injusticias, del desequilibrio, del egoísmo, de la insolidaridad, de la marginalidad y de la desesperanza.

Todo o casi todo podría ser permitido, en últimas, menos cabalgar sobre las carnes de los urgidos y ávidos de protección real y equilibrada. Que hable pronto entonces el legislador del futuro, llamado a equilibrar lo desequilibrado; a restañar las heridas; a aliviar el dolor normativo causado, puesto que ha llegado el momento de repensar el derecho, de recodificarlo y, por ende, recanalizarlo, de reconciliarnos, en guarda de un ordenamiento más incluyente, en el que precepto tras precepto todos quepan, todos tengan nombre y también apellido. Es hora de que el péndulo, así lo queremos creer, esté de regreso. Preferimos morir de optimismo, que envenenados por la amargura, por el egoísmo y por el pesimismo.

Por todo ello y por mucho más que en obsequio a la brevedad no podemos manifestar en esta ocasión, debemos reconsiderar, equilibradamente y sin servidumbres especiales, de ordinario impuestas por algunos sectores internacionales, en la reforma estructural del derecho privado, incluido el derecho de seguros, y desde luego, el seguro de la responsabilidad civil, como ya se anotó en su oportunidad, que ha permitido que se afiance y madure, como se ha afianzado –madurado y extendido– la responsabilidad civil, o si se prefiere el derecho de daños en el concierto nacional e internacional. Por eso, justicieramente, es por lo que se reconoce “el estimulante aporte del seguro de la responsabilidad al desarrollo de la responsabilidad civil”<sup>87</sup>, según se expresa por doquier, en sede jurisprudencial y doctrinal.

En consecuencia, concluyendo, debemos insistir en la conveniencia de examinar, en forma desapasionada y objetiva, movidos únicamente por pretensiones de

87 GENEVIEVE VINEY, *Traité de droit civil. Introduction a la responsabilité civile*, Paris, L. G. D. J., 1995, pág. 27. Cfr. BASIL MARKESINIS, autor que refrenda que “[...] el seguro ha transformado radicalmente el derecho de la responsabilidad civil”. “La perversion des notions des reponsabilité civile delictuelle par la pratique de l’assurance”, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 2, Paris, 1983, pág. 301, y CHRISTIAN LARROUMET, “L’indemnisation des victimes d’accidents de la circulation”, en *Cronique*, xl, Paris, pág. 241; FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, “Líneas generales de la evolución de la responsabilidad civil y su seguro”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 15, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2000, pág. 63, y más recientemente, CARLOS HUMBERTO MONTOYA O., *La responsabilidad civil y el seguro. Incidencia recíproca y perspectivas generales*, op. cit., pág. 8.

índole técnico-académica y, por ende, alejados de toda concepción que resulte claramente interesada, la legislación aseguradora patria, incluida, muy especialmente, la concerniente al seguro de la responsabilidad civil, urgida de una lectura integral, amén de coherente, y de una adecuada articulación preceptiva, entre otras razones, porque es enteramente cierto que “[...] las reformas fragmentarias que se le han venido introduciendo dificultan la labor de los intérpretes de la ley”, como recientemente se ha puesto de manifiesto, según ya lo habíamos anticipado<sup>88</sup>.

Estamos pues hartos, a la par que desengañados de las modificaciones de ‘última moda’, y de ‘ocasión’, esas que otros podrían tildar de ‘chic’, que no en todos los casos miran por igual a los mortales, y que olvidan que algunos de ellos requieren especial salvaguarda y protección, como un imperativo del Estado social de derecho que nos arropa; no como caridad o en muestra de misericordia o benevolencia legislativa, sino como prueba de un sistema jurídico en el que impere un *orden justo*, según lo proclama nuestra carta política, reflejo de otras constituciones en la esfera internacional (art. 2º). No abogamos entonces por una justicia obsequiosa o dadivosa, sino por una justicia social para todos, permeada por el humanismo, rectamente entendido<sup>89</sup>, y escoltada por el sano equilibrio. Bien recordaba A. MATTHEWS que “Debemos mantener un equilibrio entre nuestras necesidades y las necesidades del prójimo”, y Don SIMÓN BOLÍVAR, por su parte, que “Más cuesta mantener el equilibrio de la libertad que soportar el peso de la tiranía”. Y libres, ciertamente, es lo que queremos que los asociados invariablemente sean. De ella dependen el bien común y el bien individual.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN FIDALCO, JOAQUÍN (1986), *Últimas tendencias del seguro de responsabilidad civil de productos en Estados Unidos*, Madrid, Mapfre.
- AMADOR ROSAS, FERNANDO (2007), “El siniestro. Algunos aspectos técnicos y jurídicos”, en *Seguros. Temas esenciales*, Universidad de La Sabana y ECOE, Bogotá.
- ATIENZA N., M. LUISA y EVANGELIO L., RAQUEL (2002), “Seguro de responsabilidad civil”, en *Comentarios a la ley de contrato de seguro*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- BECHARA DOS SANTOS, RICARDO (2006), *Direito de seguro no novo Código Civil e legislacao própria*, Editora Forense, Rio de Janeiro.
- BIGOT, JEAN (2003), “Assurances de responsabilité civile professionnelle. La legalisation de clauses «réclamations»”, en *Actualité*, Paris.

88 ZORNOSA P., HILDA ESPERANZA, “El seguro de responsabilidad civil, conclusiones”, en *XII Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros*, op. cit.

89 El gran jurista belga HENRI DE PAGE anotaba a este mismo respecto hace más de setenta años, que “[...] con el pretexto de humanización del derecho, es necesario no caer en el dominio de la caridad”. (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 1, Bruselas, 1933, pág. 121).

- BOGLIONE, M. (2009), "Le clause *loss occurrence* e *claims made* nell'assicurazione di responsabilità civile", en *Rivista Assicurazione*, n° 4, Roma..
- BOTERO MORALES, BERNARDO, "Seguro, reaseguro y terrorismo", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 4.
- BULLO, EMILIO, "La cláusula *claims made* en el seguro de responsabilidad", en *IV Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros del CILA*, Santiago de Chile.
- CALZADA CONDE, MARÍA DE LOS ÁNGELES (1997), "La delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil: el nuevo párrafo segundo del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro", en *Revista Española de Seguros*, núm. 89.
- CALZADA CONDE, MARÍA DE LOS ÁNGELES (2006), *El seguro de responsabilidad civil*, Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- CARDENAL FERNÁNDEZ, JESÚS (1979), *El tiempo en el cumplimiento de obligaciones*. Madrid, Editorial Montecorvo.
- CARMONA RUANO, MIGUEL (1997), "Las cláusulas definitorias y las cláusulas limitativas del contrato de seguro", en *Revista Española de Seguros*, n° 89, Madrid.
- CATA, RICARDO, "Seguros *claim-made* en Estados Unidos. Fundamentos judiciales", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 9, Bogotá, Javegraf.
- CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO, "De la cláusula *claims made* en los seguros de responsabilidad civil", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 8.
- CRESPO DE COLINO, SUSANA B.; COLLINO, JULIO ALBERTO y BONALDI, CARINA (1995), "Responsabilidad contractual de los prestadores de servicios", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° VII, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- DENOËL, NADINE (1997), "La couverture dans le temps des contrats d'assurance de responsabilité civile", en *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier.
- DÍAZ BRAVO, ARTURO (2009), *El fraude y su incidencia en el contrato de seguro*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- DÍAZ-GRANADOS, JUAN MANUEL, "La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional (Sistema *claims made*)", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 22.
- DÍAZ-GRANADOS, JUAN MANUEL (2005), "La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional", en *Responsabilidad civil y su aseguramiento*, Bogotá, Acoldece, Memorias.
- DÍAZ-GRANADOS, JUAN MANUEL (2007), *El seguro de responsabilidad civil*, Bogotá, Universidad del Rosario – Pontificia Universidad Javeriana.
- DUBUISSON, BERNARD (1997), *Assurances de la responsabilité civile: couverture dans le temp*, Lovaina, Universithé Catholique de Louvain.
- FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, JUAN (1998), *El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (Póliza D&O)*, Granada, Comares-Davies Arnold Cooper.
- FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, JOSÉ, "En torno a la delimitación temporal de la cobertura en los seguros de responsabilidad civil profesional y su proyectada reforma", en *Revista de Seguros*, n° 78.

- FERNÁNDEZ, MÓNICA LUCÍA (2002), "Las cláusulas *claims made* en el contrato de seguro de responsabilidad", en *Revista Estudios Socio Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario.
- HEBRERO ÁLVAREZ, JOSÉ IGNACIO (1988), "La validez de las cláusulas *claims made* en el mercado español de responsabilidad civil", en *Revista Española de Seguros*.
- HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO (1983), *Derecho de obligaciones*, Madrid, Ceura.
- ISAZA POSSE, MARÍA CRISTINA, "Amparo por descubrimiento o por ocurrencia en el seguro de responsabilidad civil profesional", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 3.
- ISAZA POSSE, MARÍA CRISTINA, "Ámbito temporal de la cobertura y prescripción en el seguro de responsabilidad civil", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 22.
- ISAZA POSSE, MARÍA CRISTINA, "Jurisprudencia de Puerto Rico. Ámbito temporal de la cobertura y prescripción en seguro de responsabilidad civil", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 22.
- IZQUIERDO TOLSADA, MARIANO (1989), *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, Reus.
- IZQUIERDO TOLSADA, MARIANO (2001), *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson.
- JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO, "La comunidad de suerte en el contrato de reaseguro", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 10, Bogotá.
- JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO (1996), "La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina – radiografía de una lenta conquista–", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 8.
- JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO (1998), XXI Encuentro Nacional de Acoldece, Bucaramanga, "Discurso de instalación", en *Memorias*, Nuevas orientaciones del contrato de seguro en Colombia y América Latina. 15.
- KEETON, ROBERT y WIDDS, ALAN, *Insurance Law. Duration of Covered Period* [online].
- LARROUMET, CHRISTIAN, "L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation", en *Cronique*, XL, París.
- LÓPEZ COBO, CLAUDIO (1995), *Los límites temporales del seguro de responsabilidad general*. Perspectiva jurídica y criterios de delimitación, Madrid, Nacional de Reaseguros.
- LÓPEZ COBO, CLAUDIO y PAVELEK ZAMORA, EDUARDO, "La delimitación temporal de la cobertura", en *Revista Gerencia de Riesgos*, Madrid, Mapfre.
- LÓPEZ SAAVEDRA, DOMINGO M. (2007), *Ley de seguros. Comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley.
- MANSILLA, FÉLIX (1994), "Ámbito temporal de la cobertura aseguradora en el seguro de responsabilidad civil, en relación con el momento de producción del siniestro", en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la empresa*, Madrid, Musini.
- MARKESINIS, BASIL (1983), "La perversion des notions des reponsabilité civile delictuelle par la pratique de l'assurance", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 2, Paris.
- MARTÍNEZ, JOSÉ MANUEL: "El reaseguro en los procesos de integración económica", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 5.

- MAYAUX, LUC (2003-2004), "La durée de la garantie des assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1 août 2003: les rayons et les ombres", en *Revue Générale de Droit des Assurances*, Paris.
- MEZA CARVAJAL, LUIS ALBERTO, "El siniestro en el seguro de la responsabilidad civil", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 9.
- MIRANDA S., FRANCISCO (2001), "Seguro de responsabilidad civil por mala *praxis* médica. Delimitación temporal de la cobertura del seguro. Cláusulas *claims made*", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 16, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- MONTOYA, CARLOS HUMBERTO (2011), *La responsabilidad civil y el seguro. Incidencia recíproca y perspectivas generales*, Eldial.com, Buenos Aires.
- OLIVENCIA RUIZ, MANUEL (1994), "El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima", en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Madrid, Musini.
- ORDÓÑEZ O., ANDRÉS (1998), *El contrato de seguro. Ley 389 de 1997 y otros estudios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ O., ANDRÉS (2002), *Lecciones de derecho de seguros*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- PELÁEZ GARCÍA, MATEO (2006), "El siniestro en los seguros de responsabilidad civil frente a los sistemas temporales de cobertura", en *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, Medellín, n° 20.
- PERÁN ORTEGA, JUAN (1998), *La responsabilidad civil y su seguro*, Madrid, Tecnos.
- PUIG PEÑA, FEDERICO (1976), *Compendio de derecho civil español*, Parte general, vol. I, Madrid, Ediciones Pirámide.
- REGLERO CAMPOS, FERNANDO (1994), "Objeto, riesgo y siniestro en el seguro de responsabilidad civil: reflexiones en torno a las llamadas cláusulas *claims made*", en *Iniuria*, n° 1, Madrid.
- SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO (2000), "La delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 15, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- SANTOS BRIZ, JAIME (1993), "La problemática de la *claim made* a debate", en *Actualidad Económica*, Madrid, 29 noviembre.
- SOBRINO, WALDO AUGUSTO, "Las *claims control clause*: una gran desprotección para las empresas aseguradoras y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Bogotá, n° 20.
- SOBRINO, WALDO AUGUSTO, "Legalidad de la cláusula *claims made* en los seguros de responsabilidad civil", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 26.
- SOBRINO, WALDO AUGUSTO, *Seguros y responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2001.
- SOTO NIETO (1994), "Delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil y la validez de las cláusulas limitativas", en *Iniuria*, n° 1, Madrid.
- SOTO NIETO (2010), "Cláusulas de delimitación temporal del riesgo en el contrato de seguro de responsabilidad civil", en *Diario La Ley*, n° 7357, Sección Doctrina, año XXXI, Buenos Aires, *La Ley*.

- STIGLITZ, RUBÉN (1997), "La limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de su situación en Argentina", en *Revista Española de Seguros*, n° 89.
- STIGLITZ, RUBÉN (1997), "Seguro contra la responsabilidad", en *Revista Española de Seguros*, n° 89.
- STIGLITZ, RUBÉN (1999), "Limitación temporal de la garantía asegurativa en el seguro de responsabilidad civil: visión internacional", en *Nuevas orientaciones del contrato de seguro en Colombia y en América Latina*, Memorias, XXI Encuentro Nacional de Acoldece, Bogotá.
- STIGLITZ, RUBÉN (2005), "Seguro contra la responsabilidad civil profesional", en *Responsabilidad profesional y su aseguramiento*, Bogotá, Acoldece.
- STIGLITZ, RUBÉN (2010), "Seguro contra la responsabilidad civil profesional", en *Temas de derecho de seguros*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Grupo Editorial Ibáñez.
- TAMAYO JARAMILLO, JAVIER (1997), "La responsabilidad civil derivada de productos defectuosos y su aseguramiento", Subsección cuarta, en *Revista Española de Seguros*, n° 89.
- TAMAYO JARAMILLO, JAVIER (2001), "Balance y perspectivas del seguro de responsabilidad civil en el Código de Comercio", en *Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia, 1971-2001*, Bogotá, Acoldece, Editora Guadalupe.
- TIRADO SUÁREZ (1989), "El seguro de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro", en *Lecciones sobre el seguro de responsabilidad civil*, Madrid, Caser.
- VEIGA COPO, ABEL (2009), "Sobre el siniestro en el seguro", en *RC, Doctrina*, Madrid.
- VEIGA COPO, ABEL (2010), *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda-Biblioteca Jurídica Díké.
- VEIGA COPO, ABEL (2010), *Dimensión temporal del contrato de seguro*, Pamplona, Civitas-Thomson.
- VERDERA y TUELLS, EVELIO (1994), "La cláusula «claims made» ante la jurisprudencia del Tribunal Superior Español. Una primera revisión", en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Madrid, Musini.
- VERDERA y TUELLS, EVELIO, "La cláusula «claims made» ante la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. Una primera revisión crítica", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 8, Bogotá, Javegraf.
- VINEY, GENEVIEVE (1995), *Traité de droit civil. Introduction a la responsabilité civile*, Paris, L. G. D. J.
- WESOLOWSKI, PABLO y ROIG, MIGUEL, *La delimitación del período de cobertura en los seguros de responsabilidad civil relativos a daños diferidos: una solución práctica*, Madrid.
- YEPES, SERGIO, "Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro: ¿validez de las cláusulas claims made en el seguro de responsabilidad civil?", en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 15.
- ZORNOSA P., HILDA ESPERANZA (2011), "El seguro de responsabilidad civil, conclusiones", en *XII Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros*, Asunción, CILA-AIDA, abril.