

UNA APROXIMACIÓN AL CONTRATO DE REASEGURO: A PROPÓSITO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

*AN APPROXIMATION TO THE REINSURANCE CONTRACT: SOME
CONSIDERATIONS REGARDING THE STATUTE OF LIMITATION*

*En memoria del maestro Ramón Madriñán de la Torre,
gran cultor del derecho comercial y de seguros en Colombia*

*NICOLÁS URIBE LOZADA**

*JUAN CAMILO BEDOYA CHAVARRIAGA***

*Fecha de recepción: 15 de octubre de 2024
Fecha de aceptación: 1 de noviembre de 2024
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2024*

Para citar este artículo/To cite this article

URIBE LOZADA, Nicolás & BEDOYA CHAVARRIAGA, Juan Camilo. *Una aproximación al contrato de reaseguro: A propósito de la prescripción extintiva*, 61 Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, 229-288 (2024). <https://doi.org/10.11144/javeriana.ris61.acrp>

doi:10.11144/javeriana.ris61.acrp

* Abogado egresado de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista y magister de derecho de seguros de la misma Universidad. Profesor de pregrado y posgrado en cátedras de derecho comercial y de seguros en la Pontificia Universidad Javeriana, de posgrado en la Universidad Externado de Colombia y en la Universidad de Medellín. Arbitro del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y del Centro de Arbitraje de la Superintendencia de Sociedades. Secretario Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (Acoldece) desde el 2016. Trabajo durante más de diez (10) años en el sector privado especialmente en el sector asegurador (Compañía Central de Seguros) y reasegurador (Aon Re-Colombia). Actualmente se desempeña como abogado litigante y consultor en la firma Vivas & Uribe Abogados S.A.S. Autor de la Obra Régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento. Se desempeña como conjuez de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para el periodo 2022. Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-6376-7386> Contacto: nicolas.uribe@vivasuribe.com

** Abogado por la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho de la misma casa de estudios y especialista en Derecho de Seguros por la Pontificia Universidad Javeriana (orden al mérito académico javeriano). Estudiante de segundo año del Doctorado "Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social" de la Universidad de Salamanca, España. Diploma de Experto en Bases de Razonamiento Probatorio por la Universidad de Girona, España. En la actualidad, se desempeña como abogado en materia de litigios y consultoría de la firma Vivas & Uribe Abogados S.A.S., así como docente y conferencista invitado en diversas instituciones de educación superior a nivel nacional. Es miembro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (Acoldece), el Colegio de Abogados de la Universidad Nacional de Colombia (CAUN), la red juvenil de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, así como de varios grupos de investigación en materia de derecho y medicina de la Universidad Nacional de Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8176-9900> Contacto: juan.bedoya@vivasuribe.com - jucbedoyach@unal.edu.co



RESUMEN

El reaseguro, como mecanismo de dispersión vertical de riesgos, adquiere una importancia trascendental para la operación y el funcionamiento del contrato de seguro, a tal punto que, sin este la actividad aseguradora no podría operar con normalidad y tendría serias restricciones técnicas para su ejercicio, pues las aseguradoras difícilmente podrían afrontar contra su propio patrimonio técnico los diferentes productos de seguro que existen actualmente y, especialmente, dispersar riesgos catastróficos.

El presente trabajo abordará sintéticamente las disposiciones normativas y pautas jurisprudenciales que regulan en Colombia el contrato de reaseguro, así como la forma en que se aplica la institución de la prescripción extintiva a aquel, con miras a exponer las distintas posiciones y problemáticas existentes en la materia.

Palabras Claves: Contratos Internacionales, Contrato de Seguro, Contrato de Reaseguro, Prescripción Extintiva

ABSTRACT

Reinsurance, as a mechanism for the vertical spread of risks, is so important to the operation and functioning of the insurance contract that it could operate with normally without it, since insurers could hardly afford the necessary retention against their own equity and vertically spread catastrophic risk.

This work seeks to address in a synthetic way the normative provisions and jurisprudential patterns regulating reinsurance in Colombia, as well as the manner in which the institution of the statute of limitation is applied to it with the purpose to shed light on the various positions and problems existing in this field.

Key Words: *International Contracts, Insurance Contract, Reinsurance Contract, Statute of limitation.*

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y NATURALEZA DEL “CONTRATO DE REASEGURO” Y LA REGULACIÓN APLICABLE AL MISMO. 1.1 El Contrato de Reaseguro: Noción. 1.2. El reaseguro es por regla general un contrato internacional. 1.2.1. Los contratos internacionales se rigen en primer lugar, por la ley designada o escogida por las partes. 1.2.2. Aplicación de reglas de derecho internacional privado para determinar de manera supletoria la ley y jurisdicción aplicable. 1.2.3. Principios fundamentales del Contrato de Reaseguro reconocidos internacionalmente. 1.2.3.1. La autonomía de la voluntad en la celebración del Contrato de Reaseguro. 1.2.3.2. El orden Público Nacional e Internacional como límite en el contrato de reaseguro. 1.2.3.3. El principio de buena fe calificada. 1.2.3.4. El principio de separación o autonomía entre los contratos de seguro y de reaseguro. 1.3. Los reaseguros celebrados por aseguradoras colombianas se regirán por regla general por las normas contenidas en el Código de Comercio. 2. LAS NORMAS QUE RIGEN LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA PARA EL CONTRATO DE SEGURO Y POR ENDE EN EL CONTRATO DE REASEGURO EN COLOMBIA. 2.1. Lo consagrado por el Art. 1136 del C. de Co. en relación con la aplicación supletiva de las normas del contrato de seguro. 2.2. El alcance general del art. 1081 del C. de Co. aplicable al contrato de seguro y de reaseguro. 2.2.1. Sistema Omnicomprensivo y plural. 2.2.2. Sistema Plural y especial: Dos (2) tipos distintos de prescripción. 2.2.2.1. La prescripción ordinaria. 2.2.2.2. La prescripción extraordinaria. 2.3. La forma en que coexisten o se complementan los dos tipos de prescripción aplicables al contrato de seguro y de reaseguro. 3. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA AL CONTRATO DE REASEGURO EN COLOMBIA. 3.1. Las diferentes posiciones doctrinales sobre el cómputo de los términos de prescripción de la obligación indemnizatoria a cargo del reasegurador. 3.1.1. La fecha de la reclamación por parte del beneficiario del seguro subyacente al asegurador reasegurador. 3.1.2. La fecha de la liquidación del crédito en cabeza del asegurador reasegurado. 3.1.3. El momento en que se realiza el pago de la obligación por parte del asegurador reasegurado al asegurado original. 3.1.4. El momento en que el reasegurador niega o se opone al pago pretendido por el reasegurado. 3.2. Las variaciones que pueden ofrecer en materia de prescripción los distintos tipos o clases de reaseguro. 3.2.1. Reaseguros automáticos, obligatorios o tratados. 3.2.2. Reaseguros facultativos. 3.2.3. Reaseguros no proporcionales. 3.3. La incidencia del principio de la comunidad de suerte consagrado en la legislación colombiana y específicamente del inciso tercero del art. 1134 del C. de Co. 3.4. Algunas consideraciones en relación con la teoría de los actos propios en materia de prescripción. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

“The insurance company and its contracts have a place in the statutes and the courts unknown to any other company and to any other contract; the company has been the sport of legislatures, and its contracts the football of the courts”

John A. FINCH

El Contrato de Reaseguro, que coloquialmente es denominado en ocasiones como el “seguro del asegurador” es un mecanismo vertical de traslación o dispersión de riesgo por medio del cual una parte, denominada “reasegurador”, se obliga a indemnizar, a cambio del pago de una contraprestación económica (prima), a otra parte, denominada “reasegurado o cedente”, parcial o totalmente las indemnizaciones que tenga que soportar en virtud de los riesgos que ha asumido o suscrito en calidad de aseguradora¹ bajo un contrato de seguro².

El objeto del reaseguro no es otro que transferir el riesgo al que se ve expuesto el patrimonio de la cedente con ocasión de la celebración de contratos subyacentes de seguro en el marco del desarrollo de su objeto social y actividad económica principal³, constituyendo, por lo tanto, un mecanismo para que las compañías aseguradoras

¹ Cfr. VANCE, W. R. (1902). *The Contract of Reinsurance. The Virginia Law Register*, 7(10), 669-679, pp. 669-670.

² En relación con el concepto y noción de “Reaseguro” consagra el **Diccionario de Seguros Mapfre**, lo siguiente: **“Es un contrato por el que el reasegurador se obliga a reparar, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado a consecuencia de la obligación por este asumida como asegurador en un contrato de seguro. Instrumento técnico del que se vale una entidad aseguradora para conseguir la compensación estadística que necesita, igualando u homogeneizando los riesgos que componen su cartera de bienes asegurados mediante la cesión de parte de ellos a otras entidades. En tal sentido, el reaseguro sirve para distribuir entre otros aseguradores los excesos de los riesgos de más volumen, permitiendo el asegurador directo (o reasegurado cedente) operar sobre una masa de riesgos aproximadamente iguales, por lo menos si se computa su volumen con el índice de intensidad de siniestros. También a través del reaseguro, se pueden obtener participaciones en el conjunto de riesgos homogéneos de otra empresa y, por lo tanto, multiplicar el número de riesgos iguales de una entidad. Los contratos de reaseguro pueden clasificarse en proporcionales, que tratan riesgos individuales o carteras de riesgos, y no proporcionales que tratan siniestros, sean estos individuales o catastróficos”** (Destacado fuera del texto original)

³ No puede dejar de observarse que la Circular Básica Jurídica define el Programa de Reaseguro, en el numeral 1.6.1. de la Parte II, Título IV, Capítulo II, en los siguientes términos: **“El programa de reaseguro es la estrategia integral con base en la cual las entidades aseguradoras transfieren a reaseguradoras una porción de los riesgos asumidos en virtud de contratos de seguro. Para efectos de las instrucciones establecidas respecto del programa de reaseguro y la contabilización de las reservas técnicas, se entiende como reaseguradora cualquier entidad nacional o extranjera que desarrolle operaciones de reaseguro. Las entidades aseguradoras deben contar con un esquema de contratación de reaseguros que fije criterios y procedimientos para la selección de sus contrapartes, teniendo en cuenta la capacidad de éstas para asumir las obligaciones derivadas de dichos contratos. (...)”** (Destacado fuera del texto original).

puedan asumir más y mayores riesgos sin superar los límites de retención que les impone la Ley, así como dispersar de forma ilimitada verticalmente el riesgo⁴⁵.

No obstante, pese a la marcada importancia del reaseguro para el correcto funcionamiento del sistema asegurador, lo cierto es que el mismo no ha sido objeto de abundante literatura por la doctrina y la jurisprudencia patria, ni tampoco existen numerosas normas destinadas a regularlo, pues nuestro ordenamiento jurídico otorga un buen margen al principio de la autonomía privada, tomando en consideración su marcada naturaleza de contrato internacional de derecho privado, lo que conlleva igualmente la aplicación de principios y costumbres internacionales⁴⁶.

Se abordará el alcance y la aplicación de la institución jurídica de la prescripción extintiva en el contrato de reaseguro, presentando una aproximación, tanto al concepto y naturaleza de esta tipología contractual como a la regulación aplicable, analizando en el proceso, por una parte, el momento a partir del cual debe computarse el plazo prescriptivo según las distintas posiciones doctrinarias existentes y, por otra, la incidencia del principio de comunidad de suerte y la teoría de los actos propios en materia de configuración del fenómeno prescriptivo.

Este escrito se estructurará en tres acápite, el capítulo primero, titulado “*Aproximación al concepto y naturaleza del “Contrato de Reaseguro y la regulación aplicable al mismo”*”, en el que se hace una revisión del concepto y la naturaleza del citado negocio jurídico para, punto seguido, ocuparse del marco normativo que rige la celebración y ejecución de este, concluyendo el acápite con una breve mención de los principios jurídicos que le resultan aplicable a la citada tipología de negocio jurídico.

El capítulo segundo, denominado “*Las normas que rigen la prescripción extintiva para el Contrato de Reaseguro en Colombia*”, busca profundizar en la noción y aplicación de la prescripción, específicamente regulada en materia de seguros por el artículo 1081 del Código de Comercio, al contrato de reaseguro, a partir de la delimitación de los dos (2) sistemas que componen la misma.

Finalmente, en el acápite titulado “*Análisis de la aplicación de la prescripción extintiva al Contrato de Reaseguro en Colombia*” se revisarán las diferentes posiciones doctrinales sobre el momento a partir del cual se debe iniciar el cómputo de los términos de prescripción de la obligación indemnizatoria a cargo del reasegurador y las variaciones que pueden ofrecer en materia de prescripción, tanto los distintos tipos o clases de reaseguro como la aplicación del principio de comunidad de suerte y la teoría de los actos propios al particular.

⁴ Al respecto, corresponde mencionar que esta función de aumentar el porcentaje de riesgos que puede asumir la compañía aseguradora resulta palmaria si se atiende a lo consagrado en el artículo 2.31.2.3.1. del Decreto 2555 de 2010 que consagra “*Las entidades aseguradoras y reaseguradoras no podrán asumir en un sólo riesgo una retención neta que exceda del diez por ciento (10%) de su patrimonio técnico correspondiente al trimestre inmediatamente anterior a aquel en el cual se efectúe la operación (...)*”.

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

⁶ MADRIÑÁN DE LA TORRE, Ramón Eduardo y PRADA MÁRQUEZ, Yolima. *Principios de derecho comercial*. Ed. Temis. Bogotá D.C. 2013, p. 74.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y LA NATURALEZA DEL “CONTRATO DE REASEGURO” Y LA REGULACIÓN APLICABLE AL MISMO

1.1. El Contrato de Reaseguro: Notión

Para efectos de la investigación planteada, así como atendiendo a lo previamente indicado, resulta de especial importancia realizar una breve exposición sobre el concepto y la naturaleza del contrato de reaseguro, partiendo para ello de reconocer que este, en sus características esenciales, no es diferente del contrato primario de seguro⁷, sin embargo, aun cuando es de la misma naturaleza que el contrato de seguro y se encuentra sujeto, al menos parcialmente, a las mismas normas jurídicas⁸.

Existen algunos elementos particulares o características propias de esta tipología negocial que dan lugar a reglas especiales en virtud de ser un: “(...) *sistema de distribución vertical del riesgo, (...) es la traslación de una parte del riesgo asumido directamente por el asegurador con el objeto de nivelar su eventual responsabilidad frente al asegurado en guarda del presupuesto de la ‘uniformidad cuantitativa’ que es uno de los que gobierna la operación racional del seguro. Efectuado por el reasegurador, con sujeción al mismo postulado, suele dársele el nombre de retrocesión*”⁹.

Respecto de la naturaleza y concepto del reaseguro, sostiene la autora española Blanca ROMERO MATUTE que:

El contrato de reaseguro parte de la existencia previa de un contrato de seguro por el que el asegurado descarga sobre el asegurador las eventuales consecuencias económicamente perjudiciales que pudieran derivarse del riesgo que pesa sobre él, a cambio del pago de una prima. Desde este momento, el patrimonio del asegurador puede verse gravado, en caso de realización del riesgo asegurado, con el importe de la indemnización si se trata de un seguro de daños, o con el importe de la suma asegurada si estamos ante un seguro de personas¹⁰ (destacado fuera del texto original).

Pasando al entendimiento de que del contrato de reaseguro se tiene por las Altas Cortes colombianas, es pertinente traer a consideración que el Consejo de Estado en sentencia de 24 de julio de 1998, señaló sobre el particular que:

(...) mediante el contrato de reaseguro, el asegurador transfiere al reasegurador la totalidad o parte de los riesgos asumidos bajo uno o más contratos de seguro, por un costo determinado o determinable. Es por tanto un sistema de distribución ver-

⁷ En este sentido puede consultarse: VANCE, W. R. (1902). *The Contract of Reinsurance. The Virginia Law Register*, 7(10), 669-679; y ARROYO, J. *El contrato de reaseguro*. Revista El Foro. Núm. 11. 2011. 63-69. <http://abogados.or.cr/El-Foro-11.pdf>

⁸ Respecto de la vinculación del contrato de seguro y reaseguro, sin que ello implique la desaparición de la autonomía de uno y otro contrato, véase lo indicado por: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 1987 (C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, mayo 21 de 1987).

⁹ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Ed. Temis (1988), p. 103.

¹⁰ ROMERO MATUTE, B. “*El Reaseguro*”, Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Bogotá D.C. (2001), p. 73

tical del riesgo, y constituye la traslación de parte del riesgo asumido o por asumir directamente por el asegurador; con el propósito fundamental de protegerlo contra pérdidas patrimoniales que superen la capacidad técnica y financiera originadas en la responsabilidad de los contratos de seguro celebrados.

En un fallo más reciente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se refirió a la función técnica del contrato de reaseguro, así como algunas normas que lo regulan en Colombia y, especialmente, a la importancia que tiene la autonomía privada –es decir, lo acordado o pactado entre las partes contratantes– en relación con este negocio jurídico, reconociendo para ello que ambas partes contratantes son sujetos calificados:

El reaseguro, ciertamente, facilita la concreción del comercio de seguros. En virtud de la transferencia o dispersión de riesgos, las aseguradoras pueden ampliar su capacidad de emitir pólizas frente a nuevas y costosas contingencias. Así protegen la solidez de su patrimonio y reducen los límites de sus posibilidades.

4.4. El reaseguro: El artículo 1134 del Código de Comercio, lo percibe como un contrato de índole indemnizatoria, celebrado entre dos aseguradores. Uno, denominado reasegurado, asegurador directo o primario o compañía cedente. El otro, reasegurador, quien ampara el riesgo sobre su patrimonio frente a una posible deuda del asegurado originario, que técnicamente no puede soportar.

En otras palabras, es una especie de segundo seguro, surgido autónomamente con ocasión de uno anterior; pero sin sujeción estricta. El tomador del reaseguro (asegurador del riesgo en el primero) se resguarda a sí mismo en forma total o parcial sobre el evento que asumió en el otro.

El reaseguro, entonces, se pacta para favorecer al reasegurado y no al asegurado original (artículo 1135 del Código de Comercio). Por esto, este último carece de acción contra aquél. Y su razón de ser estriba en que el tomador del reaseguro protege su patrimonio frente al nacimiento de la obligación a su cargo derivada del contrato de seguro que previamente había celebrado.

En el ámbito de la función económica, el reaseguro se justifica para respaldar los estados financieros de los aseguradores inmersos en riesgos que, pese a ser tomados, no pueden asumirlos o retenerlos en su totalidad. Sucede lo propio cuando el valor resarcitorio supera la capacidad patrimonial de las obligadas, viéndose en la necesidad de transferir a otro asegurador; total o parcialmente, los riesgos amparados a sus asegurados. La naturaleza del reaseguro, como lo ha afirmado la Corte, es servir de “(...) seguro contra el nacimiento de una deuda (...)”, correspondiendo su clasificación a los seguros de daños.

*La experiencia en la adaptación constante del mercado asegurador ante el surgimiento de nuevos riesgos ha demostrado que la configuración del reaseguro, tratándose de coberturas y primas, puede resultar heterogéneo, siendo difícil limitarlo a un concepto uniforme que englobe todos los tipos de reaseguro existentes en el mercado. **Por esto, el legislador extendió al reaseguro, en forma subsidiaria, las disposiciones del contrato de seguro, en particular, las relativas a su esencia, y lo tocante con el orden público.***

La escasa regulación del reaseguro se justifica por el aparente plano de igualdad y equilibrio de las partes intervinientes en su celebración (evento no ocurrido en el seguro, que es asimétrico). Se trata de dos personas jurídicas dedicadas profesionalmente a la gestión y operación de riesgos, con idoneidad, experiencia, capacidad

económica y conocimientos especializados sobre la materia. Resulta así superflua la intromisión legislativa para restablecer cualquier desequilibrio negocial.

*En esa realidad, cobra importancia la autonomía de las partes para acordar las condiciones que regirán sus prestaciones recíprocas. **Todo, claro está, sin perjuicio de las restricciones provenientes de las leyes imperativas, como la buena fe y el orden público. La costumbre mercantil y el diestro ejercicio del mercado asegurador, incide mucho en su definición, interpretación y límites**¹¹. (Destacado fuera del texto original).*

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia¹², con apego a la doctrina y a la legislación internacional, sostiene respecto del concepto, alcance y la finalidad del reaseguro, lo siguiente:

*(...) En efecto, son variadas las definiciones al respecto, podemos partir del concepto que el código alemán consagra en su artículo 779, inciso 1º, que siendo simple no deja de ser completo, veamos: “El reaseguro es el seguro del riesgo asumido por el asegurador”. Por su parte EMERIGON en su obra “Traite des Assurances et des Contrats a la Grosse” publicada en 1783, refiriéndose al reaseguro marítimo, señalaba que “el reaseguro es un contrato por el cual, mediante una prima, el asegurador se descarga sobre otras personas de los riesgos marítimos por los cuales se hizo responsable, pero sin dejar de serlo ante el asegurado original. Este primer contrato subsiste, tal como fue concebido, sin alteración ni novación” (citado en el Reaseguro de los Ramos Generales, Compañía Suiza de Reaseguros. Tercera edición. Zurich: La Compañía. 1978, p. 39). Reinarz lo define como “el acto mediante el cual un asegurador, denominado reasegurador, acepta la totalidad o una parte del riesgo de pérdida que pueda sufrir otro asegurador, denominado compañía cedente”. (C. REINARZ, Robert. *La Gerencia del Reaseguro*, traducido por Cosmopolitan Translation Service Ltda., Editorial Mapfre S. A. 1978, p. 4).*

*Carter cita para el efecto el fallo del Tribunal Supremo de Ohio de noviembre 22 de 1939, en el cual se hace referencia a éste como “un contrato mediante el cual una parte, a cambio de cierta cantidad acepta indemnizar a la otra parte total o parcialmente por las pérdidas u obligaciones originadas por un riesgo que la parte citada en último lugar ha asumido mediante un contrato distinto y separado en calidad de asegurador de un tercero”. (R. L. CARTER. *El Reaseguro*, Editorial Mapfre S.A., 1979, pp. 163 y 164).*

Las anteriores definiciones nos sirven para concluir, en primera instancia, que el reaseguro deriva su existencia de un contrato de seguro, pero que nace al mundo jurídico como un contrato nuevo, independiente, celebrado entre dos partes que tienen en común su calidad de aseguradores, que en forma alguna altera las obligaciones contraídas por el asegurador con el asegurado original. Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 31 de 1981 y con ponencia del honorable magistrado doctor José María Esguerra Samper, sostuvo: “En cambio, cuando hay reaseguro, se presentan dos contratos diferentes aunque estrechamente vinculados entre sí; el uno es accesorio del otro, porque no se concibe un reaseguro sin un seguro previo o al menos concomitante”.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

¹² Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 94021058-2 (julio 26 de 1994).

Otra de las conclusiones que se derivan del concepto de reaseguro hace relación a la imposibilidad de establecer un nexo jurídico entre el reasegurador y el asegurado original, toda vez que tanto el uno como el otro, como se ha visto, no se ubican, bien en el reaseguro o en el seguro inicial, como partes contratantes, lo que nos lleva a la formulación del principio general consistente en la separación total de las relaciones contractuales entre asegurador y asegurado, de una parte y de reasegurador y asegurador de la otra, principio este reconocido por nuestro Código de Comercio en sus artículos 1080 y 1135. El primero, modificado por el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, establece en su inciso segundo: “El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre el tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro”; el segundo señala: “El reaseguro no es un contrato a favor del tercero. El asegurado carece, en tal virtud, de acción directa contra el reasegurador, y éste de obligaciones para con aquél”.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia anteriormente citada, señaló: “En el caso concreto del reaseguro la situación es del todo diferente, pues si bien el reasegurador es un tercero en el contrato celebrado entre el asegurador y el asegurado, cuando se produce el siniestro y a consecuencia de ello paga al asegurador lo que según el contrato de reaseguro está obligado a pagarle, está pagando deuda propia; en este caso el reasegurador sí está obligado a pagar la prestación a su cargo derivada del contrato de reaseguro y por consiguiente no está satisfaciendo una deuda ajena, aunque para él lo sea la del asegurador para con el asegurado (...). Para mayor claridad conviene repetir que la obligación del asegurador para con el asegurado es distinta a la del reasegurador para con aquél y ambas tienen su fuente en contratos diferentes. De consiguiente, si el reasegurador paga, no está extinguiendo la obligación a cargo del asegurador, sino la que existe a su propio cargo.

De lo hasta aquí señalado, es evidente que el reaseguro es una institución necesaria para el desarrollo de la actividad aseguradora porque permite la dispersión vertical de riesgos asegurados¹³, es palmario, a su vez, que constituye un negocio jurídico celebrado entre profesionales —que usualmente están domiciliados en diferentes países—, lo cual le otorga un marcado carácter internacional¹⁴, como se verá en los acápite subsiguientes, y justifica que normalmente las regulaciones de cada país sean bastante limitadas y remitan a las normas correspondientes al contrato de seguro solo en defecto de lo que hubieren pactado expresamente las partes contratantes.

¹³ Respecto de la importancia del reaseguro, sostiene el maestro J. Efrén Ossa: “La importancia del reaseguro como sistema de distribución de riesgos, puede examinarse con respecto al asegurado, al asegurador principal y al reasegurador. 1º) Con respecto al asegurado. Aunque este puede distribuir el importe del riesgo a través del coaseguro, eliminando en parte el riesgo de insolvencia de un solo asegurador, también por medio del reaseguro, recurso extraño totalmente al asegurado, se logra dicho objetivo. Además, el reaseguro no desintegra la unidad de responsabilidad contractual del asegurador principal, lo que permite al asegurado hacer efectivos sus derechos ante una sola entidad. Fuera de que el amparo es uno solo, lo que facilita al titular el cumplimiento de sus obligaciones y le permite formarse un concepto más sólido sobre el alcance de sus derechos. 2º) Con respecto al asegurador. Al asegurador le permite asumir responsabilidades cuantiosas, sin sacrificar el sano equilibrio de su cartera. Derivar comisiones como gestor y participar, a veces, en los beneficios del reasegurador. 3º) Con respecto al reasegurador. Acrecentar, sin necesidad de un complejo mecanismo, y con el mínimo de gastos, el volumen de sus negocios. Dilatar su campo de acción. Simplificar la actividad de asunción de riesgos. Asegurar su mayor diseminación y, con ella, un más adecuado equilibrio de sus cálculos” (OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Op. Cit., p. 105).

¹⁴ ARELLANO ITURRIAGA, S. *La ley del seguro*. Legal publishing Chile: Santiago de Chile. (2013).

Esclarecido lo anterior, es imperativo abordar sumariamente el marcado carácter internacional del Contrato de Reaseguro y las implicaciones que ello tiene en materia de ley y jurisdicción aplicable, pues normalmente la institución de la prescripción está ligada a la aplicación de una norma de derecho nacional que, para el caso que nos ocupa, serían las normas colombianas.

1.2. El reaseguro es, por regla general, un contrato internacional

Upon reflection, one sees that reinsurance customs are, in reality, not always as uniform as one might assume. Moreover, there are certain differences not only in customs – particularly between the Continental and the British market systems – but also in terminology: Terms which appear uniform at first sight may have a different meaning in different markets and, depending on the legal concepts applied, in different contexts. (GERATHEWOHL, 1980, p. 488).

Por regla general los contratos de reaseguro se celebran entre un asegurador y uno o varios reaseguradores que se encuentran domiciliados en países diferentes, lo que transforma a esta tipología de negocio jurídico en un contrato de carácter o naturaleza internacional¹⁵, lo que implica que, por regla general, el marco normativo aplicable al contrato de reaseguro sea, en defecto de las estipulaciones que dispongan las partes contratantes, el derecho comercial internacional integrado por usos o costumbres internacionales¹⁶.

Ahora bien, sin perjuicio de la importancia que tienen en los contratos internacionales las costumbres extranjeras y, en general, la denominada “*lex mercatoria*”,¹⁷ es usual que se busque ligar dichos negocios jurídicos a las normas nacionales de un país. Tendencia que no es ajena al contrato de reaseguro, pues es usual que las partes contratantes difieran la regulación contractual a las normas existentes sobre la materia en un país determinado y, en defecto de dicha selección por las partes, que deba acudir para dicha definición a las normas de derecho internacional privado.

¹⁵ GALVIS SEGURA, Sonia. *El reaseguro en Colombia*. En Aspectos Teóricos. Fasecolda. (2011), p. 348.

¹⁶ En relación con las fuentes en el derecho comercial internacional es importante traer a la colación las reflexiones realizadas por Jorge OVIEDO en su obra “Costumbre y prácticas contractuales” que son plenamente compartidas por Ramón MADRIÑÁN y Yolima PRADA en los siguientes términos: 1. En el derecho comercial internacional se reconoce un orden de fuentes no jerárquico y cerrado, sino uno abierto que permite mayor margen de acción a los intérpretes; 2) Se reconoce el valor principal y protagónico como fuente de derecho mercantil de las prácticas contractuales y de la costumbre mercantil, lo que significa una reivindicación de esta última en su rol en el derecho comercial después de haber sido relegada por los códigos decimonónicos y; 3) En la jurisprudencia internacional siempre se le ha reconocido valor como fuente a la costumbre e incluso ha habido fallos en los cuales se le ha dado prelación a la costumbre “contra legem” en tratándose de compraventa internacional de mercaderías. OVIEDO ALBÁN, Jorge. *Costumbre y prácticas contractuales* en Ensayos sobre costumbre mercantil, publicado por Uniempresarial y Cámara de Comercio de Bogotá. 2009, p. 45. Y MADRIÑÁN DE LA TORRE, Ramón Eduardo y PRADA MÁRQUEZ, Yolima. *Principios de derecho comercial*. Op. Cit., p. 76.

¹⁷ MADRIÑÁN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. *Principios de derecho comercial*. Op. Cit., p. 73.

Lo anterior no reviste una importancia menor, puesto que, como se verá, si un contrato de reaseguro internacional queda sujeto por designación de las partes o por su vínculo de cercanía a las normas colombianas, los contratantes tendrán plena libertad y autonomía en sus estipulaciones¹⁸, salvo que con ellas trasgredan normas de orden público o aquellas normas atinentes con la esencia del contrato seguros/reaseguro.

1.2.1. Los contratos internacionales se rigen, en primer lugar, por la ley designada o escogida por las partes

Sea lo primero indicar que la regla general reconocida y consagrada en las más importantes convenciones de derecho internacional privado existentes en el mundo, es que las partes de un negocio internacional pueden elegir libremente las leyes y la jurisdicción que regirán sus acuerdos jurídicos, así como la eventual resolución de controversias o litigios que se generen sobre los mismos con mayores o menores restricciones, dependiendo de los diferentes lineamientos jurídicos existentes, todo lo cual constituye, a no dudarlo un desarrollo del principio rector máximo del derecho privado de la autonomía de la voluntad privada, que, tanto para este propósito como para cualquier otro, encuentra únicamente límite en el inveterado concepto del orden público, que en este caso, bajo un acertado criterio jurídico, deberá entenderse con carácter internacional y no interno¹⁹.

Con respecto a esta facultad contractual en cabeza de las partes de fijar ley y jurisdicción, es importante poner de presente que en Colombia ha existido cierta incertidumbre y debate sobre si ello es válido o posible a la luz del ordenamiento jurídico, situación que obedece al hecho de que, si bien parte de la doctrina ha considerado la viabilidad y la validez jurídicas para establecer dicha convención, atendiendo por demás a su innegable importancia práctica²⁰, lo cierto es que, salvo por lo dispuesto en el artículo 101 de Ley 1563 de 2012²¹ –relativo a arbitraje internacional– no existe ninguna otra norma interna colombiana o convención internacional sobre la materia ratificada por Colombia en la cual se contemple dicha posibilidad.

¹⁸ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 20000968543-0 (mayo 30 de 2001)

¹⁹ TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa*. Editora Guadalupe. Bogotá (1992), p. 552.

²⁰ Al respecto, sostiene Monroy Cabra que: “*Actualmente se acepta que las partes, ejerciendo la autonomía conflictual propia del derecho internacional privado, elijan la ley aplicable al contrato. Esta aceptación se da en las convenciones internacionales y muchas legislaciones de los Estados*”, y luego precisa que la facultad de hacerlo sólo se puede admitir en contratos vinculados a múltiples sistemas jurídicos, es decir, en contratos internacionales y no en contratos absolutamente internos” (Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 5ª edición, Temis Bogotá. (1999), pp. 305 y 306).

²¹ Artículo 101. Normas aplicables al fondo del litigio. El tribunal arbitral decidirá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. La indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se entenderá referida, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de dicho Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes. El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono solo si las partes lo hubieren autorizado. En todo caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

De hecho, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del C.C.²² y el 869 del C. de Co²³, normas consideradas como de orden público y que, por lo tanto, no admiten pacto en contrario, los contratos celebrados o que se ejecuten en Colombia estarán necesariamente regidos por el ordenamiento jurídico colombiano, tal y como lo sostiene el tratadista TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, al indicar que:

Como se indicó antes, el Código de Comercio consagra el principio general de prevalencia de las estipulaciones contractuales frente a las normas legales supletivas y frente a las costumbres mercantiles, luego la discusión gira acerca de las normas relativas a los efectos de contratos internacionales que hayan de tener efecto en Colombia, incorporadas en los Códigos Civil y de Comercio, tienen o no carácter imperativo pues en el primer caso no podría pactarse contra ellas.

El texto legal señala que “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana.” –C de Co, artículo 869–, norma que es concordante con el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 20 del Código Civil, según el cual los efectos que hayan de tener lugar en Colombia, de contratos celebrados “en país extraño”, se arreglarán a este código.

Esta concordancia, y el giro idiomático utilizado, en nuestro criterio indican que se trata de preceptos imperativos, y no supletivos, es decir, que en cuanto los efectos del contrato se produzcan en Colombia, no será posible pactar en contrario, y que sí lo será en cuanto los efectos no se produzcan en el país.

Adicionalmente, la ley 315 de 1996, que sí permite escoger la ley aplicable, lo hace siempre que se trate de arbitramento internacional, es decir, que no tratándose de este tipo de arbitramento, la solución deberá verse en las normas de derecho interno contenidas en los códigos civil y de comercio.

Asunto diverso lo es el hecho de que en la práctica es siempre recomendable pactar ley aplicable, por la sencilla razón de que el litigio puede eventualmente ventilarse en el exterior y es posible que el juez extranjero opte por aplicar la ley colombiana si así se hubiese pactado. Por otra parte, no siempre es fácil establecer cuál es el lugar de ejecución del contrato, dada la complejidad de este criterio, lo que pone de presente la importancia de obrar en ese sentido. (...)

El papel de los jueces será determinante al respecto, en cuanto está obligado a aplicar las normas de su propio ordenamiento, que delimitan la aplicación de la misma, y tener en cuenta también la aplicación de los ordenamientos extranjeros especialmente frente a lo que pudiera considerarse como normas de orden público²⁴.

²² Art. 20 “Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño. Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión.

²³ Código de Comercio. Art 869 “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”.

²⁴ TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Derecho aplicable al contrato de reaseguro según la Legislación Colombiana*. Publicado en el libro Seguros Temas Esenciales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana. Ecoe Ediciones (2007), pp. 632 y 633.

Sin perjuicio del debate latente en Colombia, así como siendo conscientes de las dificultades y los riesgos que implica tomar postura al respecto, se considera que no sólo es innegable que la práctica comercial y la conveniencia de los negocios internacionales desbordan constantemente la aparente prohibición consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano, sino que adicionalmente bajo una correcta comprensión e interpretación del concepto de orden público internacional, que no del concepto de orden público interno, es totalmente factible y válido que dos (2) particulares domiciliados en diferentes Estados puedan decidir cuáles normas jurídicas regirán sus contratos.

Normalmente los contratos de reaseguro celebrados por aseguradoras colombianas disponen en la práctica, tanto un pacto arbitral, como disposiciones relativas a la definición de la ley y jurisdicción aplicables, todo ello precisamente en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad y el marcado carácter internacional del reaseguro.

Lo anterior, sin perjuicio del hecho que en defecto de la determinación expresa por las partes, tendrán que revisarse otros criterios, a los que se hará referencia a continuación, para definir a qué ley y jurisdicción quedaría sometido el contrato de reaseguro.

1.2.2. Aplicación de reglas de derecho internacional privado para determinar de manera supletoria la ley y jurisdicción aplicable

Cuando las partes no escogen ley y jurisdicción aplicable en el contrato celebrado, el derecho internacional privado establece diferentes reglas para determinar las normas que habrán de regir dichos negocios. Las diferentes convenciones internacionales modernas establecen casi con criterio uniforme que la ley aplicable para regular un contrato entre partes domiciliadas en países diferentes será aquella correspondiente al Estado con el cual el contrato tenga lazos más estrechos respecto de su ejecución, presumiendo cuando ello no sea posible de identificar, que existirán los lazos más estrechos con el país de domicilio o sede de aquel contratante que deba cumplir o ejecutar la prestación más relevante o característica del contrato²⁵.

En virtud de lo hasta ahora expuesto y específicamente frente al contrato de reaseguro, surge el interrogante respecto de la determinación de aquella prestación que pueda considerarse como la más relevante. Esta pregunta implica una gran complejidad y arroja múltiples respuestas, pues de un lado, puede considerarse como la prestación más relevante la transmisión del riesgo reasegurable, y de otro, la asunción de este por el reasegurador, prestaciones que, por cierto, se cumplirían en diferentes lugares²⁶.

²⁵ Cfr. TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Derecho aplicable al contrato de reaseguro según la Legislación Colombiana. Op. Cit.*

²⁶ Al respecto sostiene el Dr. José Fernando TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, lo siguiente: “*En el Informe de Giuliano y Lagarde, relativo al convenio sobre ley aplicable, se considera, en el caso de contratos bilaterales, que “la contraprestación de una de las partes, en la economía moderna, consiste habitualmente en dinero, por lo que dicha prestación no es característica del contrato” y que la prestación más característica, es precisamente “la prestación por la que se debe el pago, es decir, con arreglo a*

A este respecto, corresponde precisar entonces que, a pesar de que el criterio de la prestación más característica debería conducir a establecer –prima facie– que el derecho que debería ser aplicable al negocio de reaseguro sería precisamente el del lugar de domicilio del reasegurador, por ser este quien asume el riesgo cedido, la doctrina especializada es casi unánime a la hora de indicar que se debe desechar el uso de dicha noción pues, sin lugar a dudas, el contrato de reaseguro guarda una relación más estrecha con el país del asegurador cedente, no sólo porque en ese país se encuentra localizado el interés reasegurado (protección del patrimonio del asegurador) y el riesgo reasegurable (nacimiento de una deuda en el patrimonio del asegurador) sino, adicionalmente porque, por regla general, se encuentran allí localizados todos los elementos esenciales del contrato de seguro subyacente que da génesis a la subsiguiente contrato de reaseguro como mecanismo para la dispersión del riesgo asumido mediante el primero de estos negocios jurídicos.

Así mismo, con fundamento en el principio de la “mínima inconveniencia” es evidente que es más sencillo para el reasegurador internacional conocer las normas aplicables en el país donde se encuentre domiciliada la aseguradora que para ésta saber las normas del país donde está domiciliado el reasegurador. De hecho, en contratos de reaseguro en los que participen varios reaseguradores ubicados en diferentes domicilios resulta más lógico y coherente que todo el negocio de reaseguro se rija bajo las normas aplicables en el domicilio del reasegurado y no por tantos ordenamientos jurídicos como reaseguradoras participantes haya en el contrato²⁷.

En ese orden de ideas, las normas de derecho internacional privado terminan siendo relevantes en la práctica para la definición del juez del contrato y la ley aplicable cuando las partes no lo hayan estipulado en su contrato, siendo dichas normas correspondientes al contrato de reaseguro del país con que el contrato tenga la relación más cercana las que llenen vacíos, ya sea porque no los previeron las partes en sus estipulaciones o porque la costumbre mercantil internacional no disponga nada sobre el particular y, de paso, se establezcan los límites para el ejercicio de la autonomía contractual de las partes.

las distintas categorías de contratos, la transferencia de la propiedad, la entrega de objetos mobiliarios corporales, la atribución del uso de una cosa, el suministro de un servicio, de transporte, de un seguro, de una actividad bancaria, de una garantía...”, razón por la cual se dice que la prestación más característica es aquella por la cual se realiza el pago en dinero en la mayor parte de los contratos.

El criterio más generalizado en la doctrina es el de que la prestación más característica la efectúa el reasegurador, lo cual conduciría en principio a la aplicación de la ley del reasegurador –sin embargo, no se trata de un criterio uniforme, puesto que Parra Rodríguez, siguiendo a Blanco Morales, sostiene que la prestación más característica la realiza el asegurador cedente, aun cuando a renglón seguido aclara que tiene más sentido buscar el ordenamiento con el que el contrato de reaseguro presente los vínculos más estrechos–.

*Es también criterio generalizado en la doctrina que la presunción consagrada en el Convenio de Roma queda excluida en el caso del reaseguro, al menos presumiblemente, por cuanto los vínculos más estrechos corresponden a los del país del seguro original, posición ésta que conduce a la aplicación de la ley del domicilio del asegurador cedente” (TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Derecho aplicable al contrato de reaseguro según la Legislación Colombiana*. Publicado en el libro *Seguros Temas Esenciales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana*. Ecoe Ediciones (2007), pp. 615 y 616).*

²⁷ GALVIS SEGURA, Sonia. *Op. Cit.*, p. 348.

1.2.3. Principios fundamentales del Contrato de Reaseguro reconocidos internacionalmente

En consonancia con lo indicado en los acápite previos en relación con las normas aplicables a los contratos de reaseguro, así como sin perjuicio de posteriores consideraciones en relación con el hecho de que los reaseguros celebrados por aseguradoras colombianas se regirán, al menos parcialmente y por regla general, por las normas contenidas en el Código de Comercio, corresponde reconocer que al reaseguro, con independencia del régimen que se estime aplicable, le son propios o innatos unos principios fundamentales que incluyen, tal y como se pasa a exponer y se ha reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, no sólo la autonomía de la voluntad de las partes, sino también – entre otros– la Equivalencia de las Prestaciones, la no contrariedad al Orden Público Nacional e Internacional, la *Uberrimae Bonae Fidei* o Máxima Buena Fe, el principio de autonomía de gestión o separación entre los contratos de seguro y reaseguro y la Comunidad de Suertes²⁸, este último, mismo que por sus implicaciones para el objeto de estudio se abordará en desarrollo de su incidencia en la prescripción extintiva del contrato de reaseguro en el acápite final del presente trabajo.

1.2.3.1. La autonomía de la voluntad en la celebración del Contrato de Reaseguro

Conforme a lo sostenido tanto por la doctrina nacional e internacional como por la jurisprudencia patria la autonomía de la voluntad, constituye un elemento esencial e imprescindible no sólo para la formación de los negocios jurídicos en general, sino de la integración y celebración del contrato de reaseguro al permitir a las partes, libremente y en ausencia de normas de orden imperativo, crear derechos y obligaciones mediante las cláusulas que por su simple voluntad pacten en ejercicio de la libertad contractual²⁹.

Esta autonomía de la voluntad en materia de seguros y más concretamente del contrato de reaseguro implica conforme a lo sostenido por la doctrina internacional que al mismo:

(...) le son aplicables, prioritariamente las normas contractuales convenidas por las partes en el respectivo contrato y recién luego y en forma supletoria, se aplicarían las normas del Título de la Ley de Seguros en cuanto estas normas no desvirtúen o atenten contra los principios básicos del reaseguro e incluso los usos y costumbres que puedan prioritariamente resultar aplicables al caso.

En consecuencia dentro del contrato de reaseguro adquiere singular relevancia el principio de la “autonomía de la voluntad”, según el cual “las convenciones hechas

²⁸ Cfr. Memorias del IX Congreso Cila. Botero Morales Bernardo. Las cláusulas de control de reclamaciones –*claims control clauses*– y de pagos directos –*cut through clauses*– ¿desnaturalización del contrato de reaseguro? (2006).

²⁹ Cfr. BARROSO, S. *El contrato de reaseguro y sus principios fundamentales*. Revista Ibero latinoamericana de Derecho de Seguros. Vol. 21, Núm. 36. 2012, pp. 37-58

en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

Sobre estas bases podemos decir que si en el contrato de reaseguro las partes han establecido con precisión sus derechos y obligaciones, las disposiciones de dicho contrato –en la medida que no contraríen la moral y el orden público– serán ley para las partes y deberán ser aplicadas con preeminencia respecto de las del Título I de la Ley de Seguros; pero si en el contrato las partes han omitido precisar el alcance de sus derechos y obligaciones, entonces sí se podría recurrir a los usos y costumbres internacionales y supletoriamente a los principios del Título I de la Ley de Seguros, es decir a sus artículos 1 a 158³⁰.

Tal es la importancia de la autonomía de la voluntad, como principio orientador del contrato de reaseguro y su celebración, que el legislador patrio consagró el mismo principio en el artículo 1136 del Código de Comercio en los siguientes términos: “*Los preceptos de este Título, salvo los de orden público y los que dicen relación a la esencia del contrato de seguro, sólo se aplicarán al contrato de reaseguro en defecto de estipulación contractual*”. Esta preponderancia e importancia de la autonomía de la voluntad como principio del contrato de reaseguro³¹ se explica en el hecho que, a diferencia del contrato de seguro, este no se trata de un contrato de adhesión, al encontrarse las partes en posibilidad efectiva de proponer, modificar o discutir las cláusulas³² que integrarán el respectivo negocio jurídico³³.

Valga acotar que esta particular circunstancia del contrato de reaseguro, de ser de libre discusión y negociación, deja en la mayoría de los casos sin utilidad práctica la gran mayoría de las normas existentes en las legislaciones de seguros que dentro de sus principales propósitos y objetivos propugnan la protección del asegurado frente a cualquier eventual abuso que pudiera cometer el asegurador dominante y redactor de las cláusulas del contrato de seguro. Circunstancia que claramente no operará para el contrato de reaseguro, puesto que casi siempre se encuentran frente a frente dos (2) particulares en un notable plano de igualdad.

³⁰ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. y PERUCCHI, Héctor A. *El Contrato de Reaseguro y Temas de Responsabilidad Civil y Seguros*. La Ley. Buenos Aires Argentina (1999), pp. 26 y 27.

³¹ En punto de este principio, ha consagrado la **Superintendencia Financiera de Colombia** que: “(...) *la ley otorga prioridad a las estipulaciones contractuales, más exactamente a la autonomía de la voluntad en el contrato de reaseguro, toda vez que éste se rige por el convenio celebrado entre las partes, salvo en lo relativo a las normas de carácter imperativo o de orden público y a aquellas que hacen relación con la esencia del contrato de seguro. Por lo demás, dispone que las normas restantes del Título V son de aplicación supletiva, es decir, solo rigen ante la ausencia de la expresión de la voluntad de las partes*” (Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 20000968543-0 (mayo 30 de 2001)).

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

³³ Esta característica del contrato de reaseguro reviste especial importancia a la hora de determinar la validez de ciertos pactos incluidos dentro del contrato. A diferencia de lo que ocurre con el contrato de seguro, que es considerado como un contrato de o por adhesión, el criterio que debe emplearse para interpretar los contratos de reaseguro es el general que regula los contratos de libre discusión o estipulación. Tratándose del contrato de seguro, la interpretación de las cláusulas oscuras o ambiguas debe hacerse en favor del asegurado, quien es considerado la parte más débil de la relación contractual. Tratándose del reaseguro, y tomando en consideración que se trata de un contrato de libre discusión entre las partes, la interpretación de la totalidad de sus cláusulas debe hacerse partiendo de la igualdad de los contratantes.

Sería contrario a la realidad si nos atreviéramos a afirmar que existe siempre una tendencia de dominio en cabeza de los reaseguradores, pues a lo sumo lo que existe en el mercado y para algunos ramos son ciertos aseguradores o reaseguradores, dominantes por su capacidad de negociación, liderazgo y/o fortaleza financiera, pero no simplemente por su naturaleza de reasegurador o asegurador.

Así las cosas, habiendo sido puesto de presente la no despreciable libertad que disponen las partes para autorregular sus negocios, corresponde a continuación analizar con detenimiento el concepto de orden público, con el ánimo de conocer la única barrera o límite que encuentran o, mejor, que tienen los particulares al momento de pactar sus convenciones.

1.2.3.2. El orden Público Nacional e Internacional como límite en el contrato de reaseguro

En punto del objeto del presente apartado, corresponde indicar que constituye un principio mundialmente establecido y aceptado en materia de derecho privado, con especial énfasis en el derecho contractual, que los particulares pueden hacer absolutamente todo lo que no les está expresamente prohibido, razón que invita a que puedan válidamente manifestar su voluntad en la formación de contratos encontrando como único límite para ello el denominado orden público que, aunque no se trate de un tema pacífico, maneja dos (2) acepciones, una de orden nacional, el denominado orden público interno, que se estructura en gran medida de las normas imperativas de cada ordenamiento jurídico, así como de algunos principios fundamentales arraigados culturalmente en esa nación y otra acepción de estirpe internacional, más limitado que el concepto anterior, que agrupa una serie de bases, fundamentos y principios mínimos que deberán ser necesariamente respetados en todos los casos sin distinción.

Respecto de lo anterior, comenta José Fernando TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO que:

(...) la doctrina de derecho internacional privado ha aludido al orden público bajo un doble enfoque: como orden público interno y como orden público internacional, pero no se trata de un punto pacífico. Un sector de la doctrina, dentro de la cual se cuenta Niboyet sostiene que la noción de orden público tiene un alcance eminentemente nacional y que no se puede aceptar la dualidad entre un orden público internacional y uno nacional. Otro sector, dentro del cual se encuentra Carlos HOLGUÍN HOLGUÍN, sostiene que es necesario distinguirlos y que siempre que en Derecho Internacional Privado, en materia de conflicto de leyes, se hable de orden público, debe entenderse que se trata de orden público internacional [HOLGUIN, 1986, pp. 131 y ss].

La doctrina colombiana especializada en derecho internacional privado ha distinguido con carácter general entre orden público interno –asimilado a las leyes imperativas, no derogables por convenio– y orden público internacional –concebido para evitar aplicación de sentencias extranjeras si vulneran el orden público–, dando a éste último un alcance más limitado que el de orden público interno pues de lo contrario serían prácticamente inaplicables las leyes o sentencias extranjeras pues muy raras veces ellas dejan de contener disposiciones que difieren de las leyes imperativas de derecho interno. Por ende, en derecho internacional privado la noción de orden público tiene un efecto distinto pues no se trata de las disposiciones que no pueden ser

modificadas por convenios particulares sino de principios fundamentales del Estado.

El orden público internacional ha sido definido como “...el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada...” [ÁLVAREZ & GALÁN, 2001, p. 182], y cuya función es “la de evitar que se aplique en el foro el Derecho extranjero designado por la norma de conflicto, por cuanto vulnera y perjudica alguno de los principios fundamentales de dicho ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la noción de orden público reviste dificultades y la ha calificado, en el ámbito del derecho internacional privado, como problemática, variable y relativa y respecto de la cual nada puede tomarse como axiomático³⁴.

A propósito de situaciones ajenas a los contratos de seguro o de reaseguro, la jurisprudencia ha dicho, con carácter general, que al menos en el entorno continental americano, se define el “orden público” como una cláusula de reserva destinada a evitar que una ley extranjera tenga que ser acogida en los casos en que contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional<?>, indispensables para la salvaguardia de los intereses esenciales de los países o de su orden social o jurídico, contradicción ésta que habrá de ser examinada en cada caso y en cada época con base en el estado de las costumbres y de la conciencia pública en un momento dado. En este contexto se evitaría la aplicación del derecho extranjero si llegare a estimarse vulnerado el orden público, hecha la salvedad de tener especial cuidado en evitar que se llegue a “convertir el orden público en un simple subterfugio para facilitar el triunfo de antojadizos nacionalismos³⁵⁻³⁶.

En virtud de lo anterior, corresponde reiterar que, para determinar los límites de la autonomía de la voluntad de las partes en un contrato internacional, debe tenerse en cuenta el concepto de orden público internacional, no el de orden público interno, porque este último busca preservar ciertos principios universales que nunca podrán ser desconocidos por los particulares y no simplemente defender algunas normas que resultan imperativas a la luz o bajo el contexto de un ordenamiento interno, pero que, llevadas a la vida internacional, pierden su razón de ser de manera que no merecen ya la misma jerarquía y valor al no tutelar las mismas situaciones que eran dignas de ser protegidas³⁷.

³⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de julio de 1994, Expediente No. 3894

³⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de julio de 1994, Exp. No. 3894..

³⁶ TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Derecho aplicable al contrato de reaseguro según la Legislación Colombiana. Op. Cit.*, p. 605.

³⁷ Al respecto, se destaca que conforme lo ha indicado insistentemente la doctrina, en este tipo de contratos, esto es el de reaseguro “(...) normalmente, hay dos partes que negocian una operación comercial en una razonable situación de equilibrio y libertad: el asegurador y reasegurador quienes se suponen debidamente capacitados, con los conocimientos técnicos y con la experiencia suficiente como para defender adecuadamente sus derechos y tomar decisiones sin necesitar del tutelaje de un régimen legal diseñado para proteger situaciones específicas y propias de los contratos de seguro de tipo masivo” (HALPERIN, Isaac y MORANDI, Juan C. *Seguros*, tomo I; 2ª ed., Buenos Aires. (1983), p. 103).

1.2.3.3. *El principio de buena fe calificada*

La máxima buena fe o buena fe calificada, como eje rector del ordenamiento jurídico colombiano en virtud de lo consagrado en el artículo 83 constitucional y la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Constitucional, esasimismo, de importancia cardinal en materia de Derecho Privado Internacional y la suscripción y celebración del contrato de reaseguro³⁸. Al respecto, anota la doctrina encabezada por el profesor Mozos que “(...) pocos conceptos habrá tan necesitados de precisión en el campo del Derecho civil como el de la buena fe, dada la profusa aplicación que de este principio hace el propio ordenamiento normativo”³⁹, y en verdad no le falta razón, pues es mucho lo que se ha echado mano del principio de la buena fe, tan caro al ordenamiento jurídico en general y de tan especialísima y no discutida vigencia en el derecho de seguros.

La buena fe y con especial particularidad la máxima buena fe constituye, a no dudarlo, principio esencial que rige la relación entre reasegurado y reasegurador, tal y como lo entendió la **Corte Suprema de Justicia** al indicar que:

En el reaseguro, la buena fe se erige como el cimiento más significativo y notable de la relación negocial, al punto que se le conoce como “ubérrima buena fe (uberrimae fides)” o “máxima buena fe (utmost good faith)”. Para alinear los intereses del reasegurado con los del reasegurador y evitar desequilibrios, supone que aquel, en el seguro directo, adquirió y ejecutó sus obligaciones basado en la experticia y conocimiento del estado del riesgo. El reasegurador, por tanto, confiará en que su gestión será óptima⁴⁰.

La situación compromete a la reasegurada a actuar con probidad y diligencia profesional, a comunicar con transparencia y oportunidad todos los hechos incidentes en la apreciación del riesgo, en el pago, en el recobro, entre otros relevantes para el objeto convenido⁴¹. A su vez, legitima a la reaseguradora a reclamar a aquélla toda

³⁸ Al respecto ha sostenido la doctrina que: “Los contratos de reaseguros, al igual que las demás formas del seguro, han de ajustarse al principio de uberrimae fidei –de máxima buena fe. No basta que las partes se abstengan simplemente de formular declaraciones erróneas, tienen que revelar completamente todos los datos de interés de igual forma que lo harían en los contratos de seguro. Esta obligación recae sobre ambas partes” (CARTER, R. L. *El Reaseguro*. Madrid. Mapfre. (1979), p. 175).

³⁹ MOZOS, J. *El principio de la Buena Fe, sus aplicaciones prácticas en el derecho Civil Español*. Boch: Casa Editorial: Barcelona. (1995), p. 52.

⁴⁰ Al respecto nótese que destaca a través de pie de pág la corte, mediante referencia a la doctrina, que: “(...) Implica especialmente al reasegurado, en tanto que a él, a pesar de la existencia de un reaseguro, corresponde el poder de gestión de las pólizas reaseguradas, por lo que los efectos, tanto jurídicos como económicos, de su comportamiento tienen una repercusión directa sobre el reaseguro –piénsese, por ejemplo, en la liquidación de los siniestros que es realizada por los aseguradores, normalmente, sin intervención alguna por parte de los reaseguradores, cuya responsabilidad se ve, sin embargo, directamente afectada por el resultado de dicha liquidación (...)” (ROMERO MATUTE, B. “El Reaseguro”, Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Bogotá D.C. (2001), p. 224)

⁴¹ En palabras de la Corte, a pie de pág. y en evocación de un fallo previó: “(...) No puede perderse de vista que los contratos y en general toda relación surgida por ese intercambio de bienes y servicios, establece parámetros comportamentales diversos, tanto positivos como negativos, plegados a un mínimo de requerimientos relativos a la lealtad y corrección en la celebración y ejecución del negocio; pilares estos que, especialmente, se exigen en los contratos de seguros (uberrima fides) (...)” (Corte Suprema de

conducta dirigida a ocultar información vital sobre el siniestro o derivada de declaraciones erróneas o inexactas.

4.4.5. Como en el reaseguro, el asegurador-cedente, traslada parte de los riesgos a su cargo, al reasegurador-cesionario para diluir una cuota de su riesgo, transfiriendo una fracción de la prima, en proporción al capital cedido, como efecto de división y reparto de riesgos, en todo el sistema asegurativo; es patente, que se anuda una comunidad de suerte ante el siniestro; de consiguiente, la ubérrima bona fides, la buena fe contractual, la equidad y los principios generales del derecho; los principios, los valores y los derechos constitucionales constituyen el antidoto ideal contra los desequilibrios económicos e iniquidades, y un medio para rehuir el enriquecimiento injusto, el abuso del derecho y todo aprovechamiento injusto que en esa relación jurídica puedan emerger⁴².

Nótese entonces como el reaseguro, por la elevada calidad profesional que en virtud del carácter especializado del tema es exigible de quienes suscriben tal modalidad de contrato, por los factores que sirven de base a la toma de la decisión de celebrar el contrato, por la misma naturaleza de las obligaciones que genera para las partes, en fin, por la forma como, dada la índole de la relación misma, se desarrolla la actividad contractual, conlleva un especialmente elevado grado de confianza recíproca que hace de la buena fe absoluta un requisito *sine qua non* del contrato de reaseguro, sin el cual no es posible el éxito del mismo.

Cabe por último mencionar, en consonancia con el precedente transcrito líneas atrás, que el principio de buena fe acompaña a los contratos durante toda su existencia, desde la misma fase de preparación y de construcción de las manifestaciones de voluntad hasta los más variados pasajes de la ejecución del contrato celebrado. Es entonces claro que por virtud de este principio de buena fe las partes contratantes deben ser siempre diligentes, claras y transparentes en sus manifestaciones y conducta, debiendo por ello ejecutar todos aquellos elementos que se desprenden de la naturaleza del contrato sin que para el efecto sea necesario exigir que se encuentren expresamente pactados, es decir, las partes se obligan a cumplir todas las prestaciones que por naturaleza se desprenden de la celebración de un contrato, así estas no hayan sido expresamente pactadas en el contrato. Sin que ello sea obstáculo para que las partes dentro de los límites que rigen su voluntad puedan expresamente pactar en contra de la ejecución de algunas prestaciones que no son esenciales al contrato y que por esa razón se pueden excluir.

1.2.3.4. El principio de separación o autonomía entre los contratos de seguro y de reaseguro

Por último, corresponde indicar que tanto el contrato de seguro como el de reaseguro, aunque interrelacionados entre sí y aun cuando se suscriba el segundo conforme

Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

a las condiciones y cláusulas del seguro original, esto es “*back-to-back*”⁴³, son jurídicamente autónomos, conforme se desprende, entre otras, del propio texto del artículo 1135 del Código de Comercio. En efecto, no puede más que indicarse que si bien ambos contratos se encuentran íntimamente relacionados, al ser la existencia de un contrato de seguro presupuesto y requisito *sine qua non* para que pueda darse el contrato de reaseguro, sin que, por ello, no sobre reiterarlo, dejen de ser contratos, si bien dependiente en mayor medida uno del otro, de todas formas, distintos y autónomos, tanto por virtud de la fuente de las obligaciones que generan como por razón de sus elementos esenciales⁴⁴.

En efecto, en cuanto hace referencia a las partes contratantes, se tiene que, si bien el asegurador en el contrato de seguro es, a su vez, el reasegurado en el contrato de reaseguro, en el primero opera como sujeto activo de la relación, en la medida en que es quien asume el riesgo objeto de cobertura, mientras en el segundo opera como sujeto pasivo de la misma, en tanto y en cuanto se desempeña en calidad de cedente receptor de la protección otorgada.

Por su parte, en lo que atañe a los elementos esenciales del contrato, es claro que los mismos constituyen, asimismo, evidentes factores diferenciadores entre los contratos de seguro y de reaseguro. En efecto, en el contrato de seguro el interés asegurable se concreta sobre la base de la relación patrimonial existente entre el tomador o asegurado y la vida o bienes objeto de protección bajo el mismo; mientras que, en el contrato de reaseguro, dicho interés hace referencia a la integridad del patrimonio del asegurador, el cual es susceptible de verse afectado por la obligación que pudiere surgir a su cargo de indemnizar un siniestro amparado bajo el contrato de seguro objeto de reaseguro.

En relación con la identidad o diversidad del riesgo asegurable existen posiciones encontradas en la doctrina. Para unos el riesgo que asume el reasegurador es, en todo o en parte según el grado de cesión, exactamente el mismo que a su vez ha sido asumido en primera instancia por el asegurador o, lo que es en esencia lo mismo, el reaseguro constituye una cesión de los derechos surgidos o que para el tomador, asegurado o beneficiario llegaren a surgir del contrato de seguro, con lo cual el reasegurador viene a quedar ubicado en la posición del asegurador directo⁴⁵.

Por el contrario, otros autores consideran que el riesgo asumido por el asegurador es distinto del que este cede al reasegurador, pues en el reaseguro el riesgo lo constituye la posibilidad del surgimiento de una deuda en el patrimonio del asegurador reasegurado, como resultado del acaecimiento de un siniestro amparado bajo un contrato de seguro directo. En definitiva, según los defensores de esta posición, el siniestro que afecta el bien asegurado sólo conlleva un daño para el asegurador en la medida en que

⁴³ BUTLER, John; MERKIN, Robert. *Reinsurance Law*. t. I, cit., p. B.1-01 a B.1.2-41. MERKIN, en *Colinvaux's Law of Insurance* 7ª ed., Londres. (1997), pp. 244 y 245.

⁴⁴ Al respecto puede consultarse lo consignado en: ROMERO MATUTE, B. “El Reaseguro”, Tomo I. *Op. Cit.*, p. 71.

⁴⁵ ROMERO MATUTE, B. “El Reaseguro”, Tomo I. *Op. Cit.*, p. 234.

constituye la causa determinante de la prestación a su cargo y es, por lo tanto, distinto del asumido por el reasegurador, si bien constituye la consecuencia de éste⁴⁶.

Como resulta fácil advertirlo, la doctrina se encuentra, pues, diametralmente dividida a este respecto, sin embargo, para efectos del presente escrito se adopta la tesis de que es distinto el riesgo asumido por el reasegurador del riesgo asumido por el asegurador, sin perjuicio de la eventual aplicación de la comunidad de suertes⁴⁷, por cuanto si bien el riesgo asegurado es presupuesto causal del riesgo reasegurado y la obligación del reasegurador depende del nacimiento de la obligación a cargo del asegurador, el riesgo en el primer caso lo será el daño que la realización del siniestro amparado generare para el asegurado, mientras que para el reasegurador, el riesgo lo constituirá el detrimento patrimonial que para el asegurador generaría el tener que indemnizar el siniestro amparado bajo el contrato de seguro subyacente. Son pues, riesgos distintos si bien, como anotamos con anterioridad, el uno es presupuesto del otro, lo cual en todo caso no puede llevarnos a confundirlos o identificarlos⁴⁸.

⁴⁶ Ibid., pp. 74 y 234.

⁴⁷ Respecto del concepto de comunidad de suertes, ha indicado el Dr. Carlos Ignacio JARAMILLO que por el principio de comunidad de suertes debe entenderse a aquel que establece que "(...) el reasegurador está obligado a seguir la suerte técnico-jurídica del asegurador-reasegurador (...)" (JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Solución alternativa de conflictos en el seguro y reaseguro*. Pontificia Universidad Javeriana: Bogotá D.C. (1988), p. 124). En el mismo sentido con lo anterior, ha indicado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que este, se refiere: "(...) a la participación coincidente y concomitante del reasegurador en los resultados (económicos, técnicos, jurídicos), tanto favorables como adversos, obtenidos por el asegurador-reasegurado en el desarrollo del seguro primigenio. Significa que las consecuencias derivadas del contrato de seguro original que afecte, condicione, involucre o beneficie al asegurador directo, (...). 4.4.5.3. En lo atinente con las relaciones jurídicas de reaseguro, el denominado principio de "solidaridad de intereses", o de "seguir la suerte", conocido en la doctrina aseguradora como "follow the fortune", es una cláusula de la naturaleza del contrato de reaseguro. Se edifica en razones de equidad en el derecho contractual, a veces, normalmente prevista en ese tipo de contratos. Y está asentada en la obligación y en la necesidad del reasegurador de seguir la suerte del reasegurado en todo lo no previsto en el contrato de reaseguro o en las normas legales que lo regulen, frente a la eventualidad o "el alea", o "la fortuna" o el "destino", en sus términos literales. Ese es un elemento contractual de indiscutible valía para el equilibrio de las obligaciones, porque abre un espacio en las relaciones entre el asegurador y el reasegurador para permitir el reconocimiento de derechos o la adquisición de obligaciones, pudiendo el asegurador, en desarrollo de dicha cláusula, desplegar medidas dentro del marco del contrato de reaseguro que garanticen la ejecución de los dos contratos, incluyendo la del cobro de todos los valores reasegurados. De ese modo se contribuye a la ejecución del objeto contractual, pero también, derivado de la bonísima buena fe, a la participación de la reaseguradora en el recobro de lo indemnizado, no directamente, sino como resultado de la actividad de la aseguradora, por virtud tanto de la dependencia, como de los efectos y del arrastre que la comunidad de alea acompaña a uno y a otro contrato, al punto que, inclusive la nulidad, inexistencia o ineficacia podrían ser recíprocas. La división y reparto de responsabilidades y riesgos no solo se hace en forma proporcional, sino también en lo reembolsado a prorrata de lo recuperado, con las deducciones del caso, así el interés en el seguro sea el suceso incierto del interés asegurado, y en el reaseguro, sea el detrimento del patrimonio del asegurador. De otro modo, no habría razón válida para hablar de justicia y equidad, ni mucho menos de comunidad de suerte" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020)). En sentido similar véase el fallo del Consejo de Estado de fecha 16 de septiembre de 2022 con ponencia de Jaime Enrique Rodríguez Navas y la providencia del mismo órgano de decisión de fecha 21 de mayo de 1987.

⁴⁸ Al respecto véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020), p. 74 y EMERIGON, M. *Traité des assurances et*

Algo similar acontece con el elemento prima, pues es distinto el valor de la prima o costo de la cobertura que el asegurador cobra al asegurado por asumir el riesgo que asegura, de la que el reasegurado reconoce al reasegurador por el riesgo que le cede, como distintas son las obligaciones que uno y otro asumen bajo los respectivos contratos. El hecho de que en los reaseguros de carácter proporcional la prima que el reasegurador recibe del asegurador guarde, normalmente y por razones estrictamente técnicas o matemáticas, relación con la prima que el asegurador factura al asegurado en contrato de seguro, no constituye base suficiente para deducir del mismo la existencia de una dependencia de carácter jurídico entre las primas respectivas⁴⁹.

Procede, para concluir este punto, poner de presente el hecho de que los dos (2) contratos operan jurídicamente en forma autónoma e independiente, hasta el punto de que, como de manera reiterada se consigna en las distintas legislaciones sobre el tema, el asegurado carece normalmente de acción contra el reasegurador y éste de acción contra aquel, conforme se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico al tenor del artículo 1135 del Código de comercio, a cuyo tenor consagró el legislador, lo siguiente: “*El reaseguro no es un contrato a favor de tercero. El asegurado carece, en tal virtud de acción directa contra el reasegurador, y éste de obligaciones para con aquél*”.

1.3. Los reaseguros celebrados por aseguradoras colombianas se registrarán, por regla general, por las normas contenidas en el Código de Comercio

Salvo que las partes contratantes dispongan expresamente que el reaseguro se sujetará a ley y jurisdicción extranjera, lo usual, conforme lo dispuesto en las normas internas colombianas y las pautas de derecho internacional privado, es que la ley aplicable al contrato de reaseguro sea la colombiana cuando participe como cedente reasegurada una aseguradora domiciliada en Colombia⁵⁰. Esto no implica en todo caso que el contrato de reaseguro se encuentre en todo caso íntegramente o si quiera extensivamente regulado, puesto que bajo el ordenamiento jurídico patrio existen únicamente cuatro (4) normas del Código de Comercio que hacen referencia al contrato de reaseguro, a saber, los artículos 1080 inciso segundo⁵¹,

contrats a la grosse. (1783), pp. 17 y 18.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020), p. 547.

⁵⁰ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Derecho de Seguros. Vida y obra de un Maestro*. Ed. Guadalupe (2007), p. 209

⁵¹ Art. 1080. *El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.* El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

1134⁵², 1135⁵³ y 1136⁵⁴, situación que se explica o justifica en el:

(...) aparente plano de igualdad y equilibrio de las partes intervinientes en su celebración (evento no ocurrido en el seguro, que es asimétrico⁵⁵). Se trata de dos personas jurídicas dedicadas profesionalmente a la gestión y operación de riesgos, con idoneidad, experiencia, capacidad económica y conocimientos especializados sobre la materia⁵⁶. Resulta así superflua la intrusión legislativa para restablecer cualquier desequilibrio negocial.

En esa realidad, cobra importancia la autonomía de las partes para acordar las condiciones que regirán sus prestaciones recíprocas. Todo, claro está, sin perjuicio de las restricciones provenientes de las leyes imperativas, como la buena fe y el orden público. La costumbre mercantil y el diestro ejercicio del mercado asegurador, incide mucho en su definición, interpretación y límites⁵⁷⁻⁵⁸.

Visto lo anterior, así como atendiendo a la especial importancia de la autonomía de la voluntad y los principios en materia del Contrato de Reaseguro, resulta de especial trascendencia para los propósitos de este estudio sobre la prescripción extintiva traer a colación o hacer mención al artículo 1136 del C. de Co. que, aun cuando reconoce o establece la plena libertad contractual para las partes que celebran un contrato de reaseguro regido por la legislación colombiana en los términos expuestos en precedencia, consagra como límites a esta libertad el no desconocer los elementos esenciales del contrato de seguro (reaseguro) y la observancia de las normas imperativas que rigen el contrato de seguro, siendo necesario anticipar que las normas

⁵² Art. 1134. “En virtud del contrato de reaseguro el reasegurador contrae con el asegurado directo las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador, en cuyo caso el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno. La responsabilidad del reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

⁵³ Art. 1135. “El reaseguro no es un contrato a favor de tercero. El asegurado carece, en tal virtud de acción directa contra el reasegurador, y éste de obligaciones para con aquél”.

⁵⁴ Art. 1136. “Los preceptos de este título, salvo los de orden público y los que dicen relación a la esencia del contrato de seguro, sólo se aplicarán al contrato de reaseguro en defecto de estipulación contractual”.

⁵⁵ La adhesión, como característica notable del seguro, surge generalmente de reconocer a la contraparte del tomador y/o beneficiario, asegurado, como una persona jurídica con mayor poder económico (parte fuerte) frente a la otra (parte débil), que posee experiencia, conocimientos técnicos y jurídicos sobre la materia, los cuales le permiten preestablecer la redacción de las cláusulas de la póliza, determinando las condiciones de la relación negocial. En tal circunstancia, el sistema normativo se orienta a brindarle una especial protección al contratante débil, previendo instrumentos a su favor (v.gr., interpretación de las cláusulas ambiguas, la acción directa de la víctima (o beneficiario del seguro) contra el asegurador, etc.).

⁵⁶ El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contempla la cesión y aceptación de reaseguros entre las operaciones autorizadas a las compañías de seguros (numeral 3 del artículo 38; artículo 94; numeral 2 del artículo 183; artículo 325; artículo 4.1.1.12 del Decreto 2555 de 2010. La inspección, vigilancia y control de las empresas de seguros está a cargo de la Superintendencia Financiera.

⁵⁷ CSJ SC, 29 de febrero de 1996, rad. 3626. Sentencia de Exequatur en proceso de incumplimiento de reaseguro proferida en Inglaterra.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

referentes a términos de prescripción se consideran como normas imperativas, de orden público, que no puede ser modificada por las partes contratantes⁵⁹.

En punto de lo anterior, es igualmente necesario destacar que para el análisis de la prescripción extintiva del contrato de reaseguro en Colombia es también relevante tomar en consideración lo dispuesto en el art. 1134 del C. de Co que consagra el principio de la “comunidad de suertes”, precepto internacionalmente reconocido y que resulta especialmente relevante en materia de prescripción extintiva, especialmente por lo dispuesto en el inciso segundo de dicha norma que expresa textualmente: “*La responsabilidad del reasegurador no cesará en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro*”, lo cual amerita un estudio sobre su alcance y propósito que, en los términos ya anticipados, se realizará en las p. nas finales del presente documento.

2. LAS NORMAS QUE RIGEN LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA PARA EL CONTRATO DE SEGURO Y POR ENDE EN EL CONTRATO DE REASEGURO EN COLOMBIA

2.1. Lo consagrado por el art. 1136 del C. de Co. en relación con la aplicación supletiva de las normas del contrato de seguro

Por considerarlo de la mayor importancia, corresponde iniciar el estudio de las normas que rigen la prescripción extintiva en materia de los contratos de reaseguro haciendo una revisión preliminar al artículo 1136 del Código de Comercio que, como ya se tuvo oportunidad de anticipar, establece que: “*Los preceptos de este Título, salvo los*

⁵⁹ Respecto del Contrato de Reaseguro, su marco normativo y su diferenciación con el contrato de seguro, ha indicado la **Superintendencia Financiera de Colombia** en **Concepto No. 1998029661-2** lo siguiente: “(...). *El contrato de reaseguro se encuentra regulado en la sección V, capítulo II, título V, libro cuarto del Código de Comercio, que en su artículo 1134 lo define como un contrato en virtud del cual “(...) el reasegurador contrae con el asegurador directo las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador; en cuyo caso el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno”. A su turno, el artículo 1136 establece la aplicabilidad de las normas de los seguros de daños al contrato de reaseguro, indicando: “Los preceptos de este título, salvo los de orden público y los que dicen relación a la esencia del contrato de seguro, sólo se aplicarán al contrato de reaseguro en defecto de estipulación contractual”. Al respecto resulta necesario tener en claro que el contrato de reaseguro si bien deriva su existencia en un contrato de seguro, nace al mundo jurídico como un contrato nuevo, independiente. Corrobora la anterior apreciación el hecho de que el contrato de reaseguro es un acto jurídico y por tanto participa del principio denominado “Relatividad de los actos jurídicos” en virtud del cual: “(...) Los efectos de los actos jurídicos sólo vinculan a “las partes” o los agentes que en ellos intervienen, y no a terceros ajenos a las relaciones jurídicas emanadas del acto. Algunos autores hacen de esta consideración un postulado autónomo de ejecución de los actos jurídicos, conocido con el nombre de “relatividad”. Sin embargo, podemos tomar el punto como extensión del criterio de la obligatoriedad del acto (...) En primer lugar sólo los agentes que intervienen con su voluntad en la celebración o en la transferencia del acto pueden sentirse obligados” (Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1998029661-2 (agosto 13 de 1998)).*

de orden público y los que dicen relación a la esencia del contrato de seguro, sólo se aplicarán al contrato de reaseguro en defecto de estipulación contractual". (Se resalta fuera del texto original)

En la celebración del contrato de reaseguro se adelanta, por regla general, un proceso de negociación en el que las partes acuerdan el contenido y extensión de las obligaciones que asumen. Aun cuando es frecuente el empleo de cartillas y manuales de suscripción para las distintas modalidades de reaseguro, la posibilidad de intercambio y discusión de las estipulaciones entre asegurador y reasegurador es muy amplia, sin embargo, las estipulaciones de las partes no podrán de ninguna manera desconocer los elementos esenciales del contrato de seguros (previstos en el art. 1045 del C. de Co.⁶⁰), ni tampoco infringir normas de carácter imperativo.

No existe discusión que, bajo el ordenamiento jurídico colombiano, las normas referentes a los términos de prescripción y en general a la institución de la prescripción extintiva aplicable al contrato de seguro son normas de carácter imperativo sobre las cuales no cabría pacto en contrario por los contratantes, razón por la cual, en virtud de la remisión normativa que hace el art. 1136 del C. de Co. serían dichas normas igualmente aplicables al contrato de reaseguro y no admitirían tampoco pacto alguno en contrario⁶¹.

De hecho, en el ordenamiento jurídico colombiano el mismo artículo 1081 del C. de Co. que se refiere a los sistemas de prescripción aplicables al contrato de seguro, indica expresamente que: "(...) *Estos términos no pueden ser modificados por las partes*", en una clara alusión a que los términos de prescripción ordinarios y extraordinarios no pueden ser modificados por convención de las partes lo cual implica el carácter de imperativo de la norma en comento. Similar referencia se consagra en el artículo 1134 del C. de Co. en la que en su inciso final se indica renglón seguido a hacer referencia a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro que: "(...) *Estos términos no pueden ser modificados por las partes*".

Por consiguiente, la prescripción del contrato de reaseguro se regirá fundamentalmente con sujeción a lo dispuesto en el art. 1081 del C. de Co. norma cuyo alcance será analizado para efectos de establecer cómo se extinguen los derechos y obligaciones emanados del contrato de reaseguro. También, es importante mencionar que algún sector de la doctrina en Colombia ha sostenido que en tratándose del reaseguro, y considerando este como una especie de seguro que ampara el patrimonio frente al surgimiento de pasivos, sería igualmente aplicable el art. 1131 del C. de Co colombiano que contiene una norma específica para la prescripción aplicable al seguro de responsabilidad civil aspecto que igualmente se abordará.

⁶⁰ Código de Comercio. Art 1145: Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

⁶¹ En ese sentido se puede consultar entre otros el trabajo de los maestros J. Efrén OSSA, Andrés E. ORDÓÑEZ, Carlos Ignacio JARAMILLO, José Fernando TORRES.

2.2. El alcance general del art. 1081 del C. de Co. aplicable al contrato de seguro y de reaseguro

Esclarecido lo anterior, corresponde ahora hacer mención expresa a las normas de carácter imperativo que regulan la prescripción extintiva aplicable al contrato de seguro⁶² y, por contera, al contrato de reaseguro en los términos previamente indicado, para lo cual es imperativo mencionar el artículo 1081 del Código de Comercio que, como ya se anticipó, consagra “(...) un régimen especial de prescripción aplicable al contrato de seguro y a las acciones que se derivan de las disposiciones que lo rigen, regulándose en este no sólo los términos necesarios para la configuración del fenómeno prescriptivo, sino también el momento a partir del cual deben computarse, al señalar expresamente que:”⁶³

Artículo. 1081. Prescripción de acciones. *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Conforme se desprende con meridiana claridad del texto transcrito, en Colombia es claro que se consagró por el legislador un sistema de prescripción plural, especial y omnicompreensivo en materia de prescripción aplicable al contrato de seguro integrado dos (2) tipologías distintas de prescripción (a su vez cada una con un plazo diferente) denominadas, respectivamente, *prescripción ordinaria o subjetiva* y *extraordinaria u objetiva*, que son aplicables a todas las acciones que se puedan derivar del contrato de seguro en general –y conforme lo indicado también del contrato de reaseguro–⁶⁴, tal y como lo ha sostenido de larga data la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al afirmar que:

*(...) el texto del precepto transcrito se observa que con claridad se refiere, sin distinciones de ninguna clase, a ‘La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguros’; lo que significa que abarca o comprende todos los medios legales existentes para que los sujetos que se encuentran formando parte de tal tipo de relación contractual, o con interés en ella y sus efectos, **puedan** acudir a la jurisdicción, a fin*

⁶² Respecto de la prescripción extintiva en materia del contrato de seguro, puede consultarse: BEDOYA CHAVARRIAGA, Juan Camilo. *La prescripción extintiva en el contrato de seguro: una aproximación a su incidencia y configuración en el ordenamiento jurídico colombiano*. Revista Ibero Latinoamericana de Seguros, Vol. 29, Núm. 53. 2020, pp. 181-222; LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*. Ed. Dupre. (2010); y Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999040521-2 (agosto 20 de 1999).

⁶³ BEDOYA CHAVARRIAGA, Juan Camilo. *La prescripción extintiva en el contrato de seguro: una aproximación a su incidencia y configuración en el ordenamiento jurídico colombiano*. Revista Ibero Latinoamericana de Seguros, Vol. 29, Núm. 53. 2020, pp. 181-222, p. 186.

⁶⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*. Ed. Dupre. (2010), p. 241.

*de que se les administre justicia respecto del litigio que se suscite en relación con la misma. En otras palabras: todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el art. 1.081 del ordenamiento comercial*⁶⁵.

Es imperativo destacar que, al tenor literal de la norma, se utilizan expresiones generales como “interesado”, “hecho que da base a la acción”, “nacimiento del respectivo derecho”, etc., las cuales han sido objeto de crítica, por considerarse que no tienen la claridad suficiente para ser correctamente entendidas⁶⁶ por personas no expertas en materia de seguros, no obstante esta consideración doctrinaria, es el sentir de los suscritos que la utilización de expresiones amplias y generales no impide la correcta comprensión de la norma y se justifica en la medida que el art. 1081 del Código de Comercio es aplicable en forma omnicompreensiva a todas las acciones que puedan surgir en ocasión de los contratos de seguro y reaseguro o de la ley que los rige y no solamente, como suele ser común considerarlo, a la acción de cobro del siniestro.

Así las cosas, cada uno de los conceptos contenidos en la norma se ajustarán al tipo o clase de acción que se desea ejercer o, en otras palabras, del derecho u obligación que se pretende hacer efectivo por parte de cualquiera de los interesados o acreedores. A manera de ejemplo, si estamos ante la mencionada acción de cobro del siniestro, el “interesado”⁶⁷ con respecto a la misma será el “beneficiario” del seguro o del reaseguro, pero si se tratara de otra acción, como por ejemplo la de nulidad del contrato por reticencia o inexactitud, el “interesado” sería el asegurador o el reasegurador, según fuera del caso. No se trata entonces de una redacción confusa ni carente de precisión sino, muy por el contrario, lo suficientemente amplia para ser aplicable a los distintos escenarios e hipótesis que se pudieran presentar dependiendo del derecho u obligación que desea hacerse efectiva.

Dicho lo anterior, se procede a esbozar un breve análisis de las características generales de la norma referida como introducción a la explicación de la operatividad de la figura en el contrato de reaseguro, no sin antes destacar que las normas prescriptivas, tal y como lo ha sostenido el Dr. J Efrén OSSA, constituyen disposiciones imperativas por su naturaleza y texto, en cuya aplicación literal se encuentra interesado el orden público, no siendo por lo tanto, tampoco susceptibles de modificación: “(...) *sus puntos de partida, que no [podrán] ser susceptible de anticipación o aplazamiento,*

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 04 de marzo de 1989 (M.P. Alberto Ospina Botero; marzo 04 de 1989)

⁶⁶ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. *La prescripción de las acciones y derechos del asegurador en el contrato de reaseguro*. En Responsabilidad civil. Derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje a Javier Tamayo Jaramillo. t. I. Medellín, Díkē. (2011), p. 1102.

⁶⁷ Para corroborar este aserto ponemos de presente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, dado que la expresión “interesado” que contiene el artículo en cuestión, dio lugar a todo tipo de interpretaciones: “(...) *por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1 y 2 del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador (...) estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera*”

*las reglas de suspensión con el espíritu que las anima, que no podría ser burlado por el asegurador, y aún la naturaleza de las acciones a que se aplica*⁶⁸.

2.2.1. Sistema omnicompreensivo y plural

Si se lee con atención el artículo 1081 del Código de Comercio, la literalidad del mismo somete en forma clara y contundente a sus mandatos, tanto las acciones derivadas del contrato de seguro/reaseguro como “(...) *de las disposiciones que lo rigen*”, de forma que no puede quedar duda de que el origen de la acción no puede servir de criterio para exceptuar la precitada disposición o hacer diferencia en su aplicación y que bien sea con apoyo en el ley o en el contrato, es esta la norma que regirá el fenómeno prescriptivo ora en materia de seguros, ora en lo atinente a los contratos de reaseguro⁶⁹, sin que pueda en virtud de la mentada pluralidad pretender darse aplicación a una u otra, puesto que, a voces de lo considerado por la Corte Suprema de Justicia, la convivencia o persistencia de dos (2) sistemas prescriptivos claramente diferenciados, aunque no por ello independientes por completo entre sí, “(...) *no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras*”⁷⁰.

Corresponde clarificar que las dos (2) clases de prescripción previstas por la legislación colombiana en materia de seguros aplican a cualquier tipo de este, sin importar su clase o naturaleza, por lo que tampoco éste será un criterio diferenciador de su aplicabilidad. Igual acontecerá con el contrato reaseguro, el cual, sin importar su tipo o clase (automático o facultativo, proporcional o no proporcional, etc.) estará regido en materia de prescripción extintiva necesariamente por el texto del artículo 1081 del Código de Comercio, el cual se destaca, únicamente considera la precitada diferenciación en dos (2) régimen es para efectos de establecer, el momento a partir del cual, y por cuánto tiempo, corre el término de prescripción, en efecto:

(...) cuando se trata de acciones dirigidas a exigir del asegurador la indemnización pactada por haber operado el amparo, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia

⁶⁸ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Ed. Temis (1991), p. 533.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 491

⁷⁰ En el mismo sentido de lo indicado por el profesor Ossa, puede observarse lo consagrado en sentencia de 29 de junio de 2007 con ocasión de la cual Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó: “(...) *hay que destacar que el legislador..., dispuso que las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente. Obsérvese que la norma del artículo 1081 del Código de Comercio... no hizo diferencias, de forma que se refirió a que la 'prescripción' de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo regulan', de todas (...) podrá ser ordinaria o extraordinaria*” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia no. 4690 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; junio 29 de 2007).).

*y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. Se destaca entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, la segunda no*⁷¹.

No se trata entonces simplemente de la previsión de dos (2) lapsos temporales diferentes aplicables según la tipología de contrato a la que nos enfrentemos, lo que no es extraño en las legislaciones Ibero-latinoamericanas que prevén términos diferentes para seguros de daños y de personas⁷², sino de dos (2) tipologías que aplican indistintamente sin importar el tipo de seguro o de reaseguro de que se trate, solo existiendo algunas particularidades de gran importancia para el seguro de responsabilidad las cuales serán destacadas más adelante cuando se analice el texto del artículo 1131 del C. de Co y, específicamente, si dicha norma sería aplicable al reaseguro.

2.2.2. Sistema plural y especial: Dos (2) tipos distintos de prescripción

Como se dijo antes, en el artículo 1081 del estatuto mercantil se consagran dos (2) tipos de prescripción: una *ordinaria* y otra *extraordinaria*, las cuales son plenamente diferenciables y, por demás, excluyentes entre sí, pudiéndose destacar como aspectos propios de cada una de ellas los siguientes:

2.2.2.1. La prescripción ordinaria

Se encuentra consagrada en el inciso 2 del artículo 1081 y corresponde a aquella que tiene un término de dos (2) años, contados desde que el “interesado” ha “tenido o debido tener” conocimiento del “hecho que da base a la acción”, sea este conocimiento, real o presunto, en la medida en que:

(...) la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operación de aquella implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramente efectivo o presuntivo respectivamente) (...) Al respecto, desde un ángulo jurídico-temporal, pertinente es destacar que uno es el momento de ocurrencia del hecho y otro aquél en que el accionante supo o debió

⁷¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999040521-2 (agosto 20 de 1999).

⁷² En efecto, en legislaciones como la chilena (artículo 541 del C. de Co. modificado por la Ley 20667 de 2013), mexicana (artículo 81 de la Ley de Contrato de Seguro), española (artículo 23 de la Ley 50 de 1980) y la boliviana (artículos 1040 y 1041 del Código de Comercio) se consagran distintos términos cuando se trata de los seguros de daños y los seguros de vida.

*saber de su acaecimiento, sin perjuicio, claro está, de que en casos específicos, como suele suceder con inusitada frecuencia en la praxis, puedan darse las dos circunstancias en un mismo tempus*⁷³.

Esta prescripción ordinaria constituye entonces la denominada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales en forma unánime, como prescripción subjetiva, toda vez que el lapso temporal previsto por la Ley empieza a contarse, no desde el hecho que da nacimiento a la acción o de la exigibilidad del derecho u obligación, sino desde el conocimiento, se destaca, real o presunto, que de ese “*factum*” pueda tener aquel “interesado” en ejercer la acción o el acreedor de la obligación que se desea hacer efectiva judicialmente⁷⁴.

Derivado de este mismo hecho de ser una prescripción de tipo subjetivo, en respeto a la tradición romana y, aunque el artículo 1081 citado y transcrito antes no lo menciona⁷⁵, nos resulta totalmente claro que le es aplicable la regla según la cual la prescripción extintiva no corre sino únicamente cuando la obligación es exigible, tal y como con carácter general, sin excepción alguna, indica el artículo 2535 del Código Civil⁷⁶ aplicable de acuerdo con una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico mercantil⁷⁷.

2.2.2.2. *La prescripción extraordinaria*

Calificada como una prescripción de tipo objetivo, ya que esta “(...) *irrumperá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr (...)*”⁷⁸, a diferencia de la ordinaria que, como ya se vio, requiere del conocimiento real o presuntivo del hecho que da base a la acción por parte del interesado para iniciar su computo. En punto de la prescripción analizada, el artículo 1081 del Código de

⁷³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia no. 4690 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; junio 29 de 2007).

⁷⁴ BEDOYA CHAVARRIAGA, Juan Camilo. La prescripción extintiva en el contrato de seguro: una aproximación a su incidencia y configuración en el ordenamiento jurídico colombiano. Revista Ibero Latinoamericana de Seguros, Vol. 29, Núm. 53. 2020. pp. 181-222, p. 187.

⁷⁵ A diferencia de normas como, por ejemplo, el artículo 58 de la Ley 17418 de Argentina, el artículo 82 de la Ley de Contrato de Seguro de México, el artículo 541 del Código de Comercio de Chile modificado por la Ley 20667 de 2013.

⁷⁶ Consagra la norma en cuestión: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

⁷⁷ El artículo 2 del C. de Co. dispone al respecto: “En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”. Art. 822 del C. de Co.: “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia no. 4690 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; junio 29 de 2007).

Comercio indica que la misma empieza a correr desde el momento mismo que “*nace el respectivo derecho*” y el término previsto para su configuración es de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que dicho derecho u obligaciones se torna en jurídicamente exigible.

El aspecto más destacable de este tipo de prescripción es que se constituye en una excepción al régimen de la prescripción extintiva en general previsto por el Código Civil Colombiano, en cuanto corre aun cuando no se tenga conciencia, bien sea de la existencia del derecho mismo o del hecho que da lugar al ejercicio de la acción y/o permite reclamar su cumplimiento. Con gran claridad, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado al respecto:

Al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, haciendo, para el efecto, tabla rasa de aquel acerado y potísimo axioma de raigambre romana, conforme al cual ‘contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción’... también conocido a través del enunciado jurídico: ‘la acción que no ha nacido, no puede prescribir’ (actionis nondum natae, non praescribitur), postulado éste que tiene como plausible cometido el garantizar que el término respectivo se inicie a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia (...)⁷⁹.

Como puede verse, la propia jurisprudencia ha destacado que únicamente para el contrato de seguro y por contera para el de reaseguro, el estatuto mercantil colombiano abandonó los principios del derecho romano para crear un tipo de prescripción que no tiene en cuenta para su configuración, ningún aspecto distinto al, en forma literal, paso del tiempo, puro y simple, de forma que puede correr aun contra quien no está en posibilidad, ya sea física o jurídica, de interrumpirlo o detenerlo⁸⁰.

2.3. La forma en que coexisten o se complementan los dos tipos de prescripción aplicables al contrato de seguro y de reaseguro

Es necesario ahora hacer una breve descripción de la forma en que los dos tipos de prescripción, funcionan toda vez que, como se dijo, los dos podrían regir cualquier acción relacionada con el contrato de seguro o de reaseguro, razón por la cual, debe tenerse en cuenta en primer lugar, que las dos prescripciones no corren en forma

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 5360 (M.P. Nicolás Bechara Simancas; mayo 03 de 2000).

⁸⁰ Al respecto, se ha indicado por la jurisprudencia patria, lo siguiente: “*En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad (...)*” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia no. 4690 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; junio 29 de 2007).)

sucesiva (subsiguándose una a la otra) sino que, la configuración del curso prescriptivo solo tendrá lugar por la aplicación exclusiva y excluyente de una sola de ellas. En efecto, las dos prescripciones empiezan a correr en forma paralela o simultánea⁸¹, pero corresponderá aplicarse solamente aquella cuyos presupuestos de existencia se verifiquen primero no teniendo aplicación práctica la prescripción extraordinaria, sino como límite o fecha máxima que no puede exceder la prescripción ordinaria estando llamada a operar, únicamente si no se ha verificado antes el cómputo ordinario⁸².

Como un ejemplo de lo anteriormente dicho, es claro que los dos (2) años de prescripción ordinaria no empezarán a correr antes de que el interesado haya conocido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, por ejemplo, tratándose de la obligación de pagar la indemnización a cargo de la aseguradora, no podrán correr los dos (2) años hasta tanto el beneficiario de la indemnización haya conocido o debido conocer el acaecimiento del siniestro, sin embargo, bajo ninguna circunstancia el plazo de la prescripción ordinaria podrá exceder o rebasar el término máximo de cinco (5) años de la prescripción extraordinaria que se contará desde el momento en que se verificó el siniestro y se tornó exigible el pago de la prestación indemnizatoria. Si en forma hipotética, se conoce la existencia de un siniestro tan solo hasta pasados cuatro (4) años (desde su ocurrencia), solo contará el interesado con un año (1) a partir de esa fecha para hacer efectivo el cobro de la indemnización porque la obligación en cabeza de la aseguradora prescribirá pasados cinco (5) años desde el momento en que acaeció el siniestro, con independencia del conocimiento ulterior o tardío de parte del interesado o inclusive, de si este hubiere efectivamente conocido o no, el hecho que da base a su acción.

En ese contexto, se puede concluir claramente que en la práctica predomina la aplicación del término de prescripción ordinaria (en cuanto se alegue conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción) y la utilización de la prescripción extraordinaria se restringe a las hipótesis en las cuales la prescripción ordinaria, bien no se hubiere configurado primero o no haya lugar a su aplicación y, en caso de duda, tal como lo ha indicado la **Corte Suprema de Justicia**, se aplicará la extraordinaria que constituye la fecha o límite máximo para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguro o de la ley que lo rige⁸³.

⁸¹ “En punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia no. 4690 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; junio 29 de 2007)).

⁸² COLLAZOS RIVERA, Juan Camilo & FAJARDO GUTIÉRREZ, Lucas. *Prescripción en el contrato de seguro: ¿tradición o modernismo?* Revista Ibero latinoamericana de Seguros, Vol. 19, Núm. 32. 2010. At.73, p. 87.

⁸³ “La prescripción extraordinaria, se produce en todos los casos, o sea, aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento del hecho en cuestión en caso de duda en la aplicación de una u otra prescripción debería acudir a la extraordinaria” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 5360 (M.P. Nicolás Bechara Simancas; mayo 03 de 2000)).

3. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA AL CONTRATO DE REASEGURO EN COLOMBIA

Atendiendo a las premisas hasta ahora elucubradas, no cabe duda de que en materia de reaseguro regidos por la legislación colombiana tendrá plena aplicación al art. 1081 del C. de Co., pues se trata de una norma imperativa que no podrá ser modificada por las partes contratantes y a la cual estarán estas necesariamente sometidas⁸⁴. Por consiguiente, en materia de reaseguros, convivirán el sistema de prescripción ordinaria y el extraordinario, siendo, por contera, necesario determinar para cada caso en particular cuál es el hecho que da lugar o base a la acción o que determina el nacimiento del respectivo derecho u obligación que pretendería hacerse efectiva.

Naturalmente, no todos los términos prescriptivos en materia de reaseguro iniciarán su cómputo con el surgimiento de la prestación indemnizatoria en cabeza del reasegurador, pues hay otra serie de derechos y obligaciones que tienen su génesis en el contrato de seguro mismo y cuyos términos de prescripción empezarán a correr en forma antecedente, incluso desde la misma celebración del contrato de reaseguro, tornándose exigibles con independencia o no del acaecimiento de un siniestro reasegurado, como podrían ser los cuestionamiento sobre la validez del contrato o el pago de la prima pactada.

De allí que, para efectos de determinar el momento en que inicia el cómputo de la prescripción del pago de la prima de reaseguro, por ejemplo, será necesario establecer la fecha en que se hizo exigible dicha obligación a cargo de la cedente y en favor de la reaseguradora, aspecto que tendrá un tratamiento diferente en materia de reaseguros automáticos (tratados) o de facultativos, pues es usual en la primera clase de reaseguros que se manejen sistemas de cuenta corriente para determinar la exigibilidad y pago, entre otras cosas, de las primas de reaseguro⁸⁵. Siendo normalmente las cuentas técnicas un hecho que es conocido y/o debe ser conocido por las partes contratantes, lo usual es que tenga aplicación por regla general el sistema de prescripción ordinario de dos (2) años.

De esta forma, se antoja palmario que las discusiones en referencia a la validez del contrato de reaseguro con fundamento en una declaración no sincera del estado del riesgo por parte del asegurador-reasegurado tendrán como hecho que da base a la acción la celebración del contrato de reaseguro, pues desde ese momento se concreta el vicio en el negocio celebrado y sería procedente la solicitud de su nulidad por vía judicial. En esos eventos podrían ser aplicables tanto el sistema de prescripción ordinaria (contado desde el momento en que el reasegurador conoce o ha debido conocer el vicio de la declaración del estado del riesgo) o, en todo caso, el régimen de prescripción extraordinaria contado desde el momento en que se celebró o nació a la vida jurídica el contrato de reaseguro con independencia que el reasegurador haya conocido o no el vicio que pudiera fundar la eventual e hipotética solicitud de nulidad del negocio⁸⁶.

⁸⁴ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Ed. Temis (1991), p. 533.

⁸⁵ *Fundación Mapfre. Introducción al Reaseguro*. Fundación Mapfre: Madrid (2010), pp. 41 y ss.

⁸⁶ De la misma forma, a manera de ejemplo adicional, cuando se hayan consignado cláusulas de “errores y omisiones” en el negocio de reaseguro se computará el término extraordinario desde la comisión del error u

Esclarecido lo anterior, esto es la forma en que aplican los derroteros del artículo 1081 del Código de Comercio al Contrato de Reaseguro, corresponde entonces abordar el supuesto que presenta, a no dudarlo, el mayor debate y discusión sobre la fecha en la que empieza a correr la prescripción en materia de reaseguro, esto es el atinente al nacimiento y la extinción de la obligación o prestación resarcitoria o indemnizatoria en cabeza del reasegurador, pues la forma de aplicación del fenómeno extintivo ha sido objeto de múltiples opiniones de reconocidos doctrinantes en Colombia, sin que a la fecha, hasta donde tenemos conocimiento y hemos podido investigar⁸⁷, se haya emitido un pronunciamiento por parte de la jurisdicción ordinaria o arbitral que zanje las particulares discusiones que en las líneas venideras se consagran a partir, se insiste, de las diversas posiciones plasmadas o presentadas por la academia.

3.1. Las diferentes posiciones doctrinales sobre el cómputo de los términos de prescripción de la obligación indemnizatoria a cargo del reasegurador

La doctrina⁸⁸, para abordar el asunto de la referencia, ha planteado diferentes posturas todas ellas con fundamento en el artículo 1081 del C. de Co. –ya analizado en extenso–

omisión por parte del sujeto contratante (sea reasegurador o reasegurado) o el término ordinario de dos años desde que el interesado (la parte que incurrió en el error) haya conocido efectivamente o debido conocer el hecho que da base a la acción, es decir su yerro u omisión.

⁸⁷ Al respecto, se destaca que las providencias existentes de las altas cortes que referencian de una u otra forma el contrato de reaseguro, con énfasis por demás mayoritariamente en la independencia de este con el contrato de seguro, la comunidad de suertes y/o la subrogación, son las siguientes: 1. Corte constitucional, Sentencia SU556-16 del 13 de octubre de 2016 (Exp. T-5418478), M.P. María Victoria Valle Correa; 2. Consejo de Estado: 2.1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de diciembre de 2022 (C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, diciembre 26 de 2022); 2.2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 1987 (C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, mayo 21 de 1987); y 2.3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 1989 (C.P. Antonio José de Irisarri de Restrepo, agosto 11 de 1989); y 3. Corte Suprema de Justicia: 3.1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de septiembre de 2013 (M.P. Arturo Solarte Rodríguez, mayo 14 de 2013); 3.2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC435-2024 (M.P. Luis Alonso Rico Puerta, abril 9 de 2024); 3.3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de noviembre de 2011 (M.P. Arturo Solarte Rodríguez, noviembre 28 de 2011); 3.4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 03 de abril de 2008 (M.P. William Namén Vargas, abril 03 de 2008); 3.5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de mayo de 2005 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, mayo 18 de 2005); 3.6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, diciembre 18 de 2012); 3.7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 2006 (M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez, mayo 23 de 2006); 3.8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2006 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, diciembre 13 de 2006); y 3.9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

⁸⁸ Al respecto se pueden consultar los siguientes autores colombianos, mismos a partir de los cuales se estructura la discusión planteada: OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Derecho de Seguros. Vida y obra de un Maestro*. Ed. Guadalupe (2007), pp. 208 y ss.; TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa*. Editora Guadalupe. Bogotá (1992), pp. 532 y ss.; JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. T. IV. Bogotá. Temis. (2012), pp. 142 y ss.; y NARVÁEZ BONNET, Jorge Eduardo. *El reaseguro. Aspectos primordiales en*

norma sobre la cual no cabe ninguna discusión sobre su aplicación a esta materia y, en ocasiones acudiendo, como se adelantó arriba, por vía de analogía al art. 1131 del C. de Co.⁸⁹, norma prevista en nuestro ordenamiento jurídico para el seguro de responsabilidad civil.

Es por lo anterior que en las próximas líneas resumiremos las principales tesis expuestas por la doctrina en Colombia, siguiendo los lineamientos planteados por el profesor Andrés E. ORDÓÑEZ (2011, pp. 1109 a 1121), planteando según corresponda los principales aspectos a ser tomados en consideración en relación con todas y cada una de estas:

3.1.1. La fecha de la reclamación por parte del beneficiario del seguro subyacente al asegurador reasegurador

Se puede catalogar como la tesis mayoritariamente aceptada en Colombia⁹⁰ que parte del supuesto que, a pesar de que el riesgo reasegurado se pudiere considerar realizado desde el mismo momento en que surge un débito u obligación⁹¹ en el patrimonio del reasegurador, el asegurador (reasegurado) solo tiene consciencia del alcance y cuantía

el ámbito jurídico, en Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia. Acolde. Editora Guadalupe. (2001).

⁸⁹ Art. 1131. “*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*” (Destacado fuera del texto original).

⁹⁰ Esta tesis con algunas leves precisiones o diferencias es acogida por OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Derecho de Seguros. Vida y obra de un Maestro*. Ed. Guadalupe (2007), pp. 216 y ss; TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa*. Editora Guadalupe. Bogotá (1992), pp. 538 y ss); y JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. T. IV. Bogotá. Temis. (2012), p. 152).

⁹¹ Al respecto se puede consultar lo indicado por el profesor Fernando SÁNCHEZ CALERO: “*El nacimiento a cargo del reasegurado de la obligación de indemnizar, a su vez depende de dos hechos constitutivos que conocemos: la existencia de un contrato de seguro (...) y la producción del siniestro previsto en ese contrato. Estos hechos determinan el nacimiento de la obligación del asegurador y sirven a su vez para fijar el nacimiento de la obligación del reasegurador que depende del nacimiento de la deuda que grava el patrimonio del asegurado, aun cuando todavía no sea líquida y exigible*” (SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de contrato de Seguros. Comentarios a la Ley 50/1980., de 8 de octubre y sus modificaciones*. Navarra. Editorial Aranzadi. (1999), p. 1398). En el mismo sentido, véase lo indicado por el Dr. José Fernando Torres. “*Si bien el siniestro ocurre cuando nace la deuda, esto es, coetáneamente con el siniestro asegurado (...)*” (TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa*. Editora Guadalupe. Bogotá (1992), p. 537). Es importante mencionar que más adelante en su mismo escrito el autor al analizar la operatividad de la prescripción extraordinaria, que es de talante objetivo. en el reaseguro termina concluyendo que no tendría sentido computar la misma desde el acaecimiento del siniestro, sino de hechos posteriores en los cuales sí efectivamente se verifica el nacimiento del derecho. En efecto, afirma: “*En cuanto hace relación a la prescripción extraordinaria de cinco años contados desde el “momento en que nace el derecho”, debemos entender que tal momento no lo constituye el siniestro, como lo sugeriría el tenor literal, sino uno de dos, acorde con lo dicho antes: 1) La reclamación del asegurado, caso en el cual sería forzoso admitir la suspensión hasta que el crédito resulte líquido porque de lo contrario la garantía del reasegurador se ornaría irrita, éste no seguiría la suerte del asegurador, y quedaría el asegurador reasegurado en precaria situación especialmente cuando se ve abocado a enfrentar un proceso judicial. 2) El momento mismo de*

de la obligación a su cargo, es decir, solo puede hacerla exigible ante el reasegurador, en el momento en que ya haya recibido una reclamación judicial o extrajudicial de parte del beneficiario del seguro subyacente que cumpla con los requerimientos dispuestos en el art. 1077 del C. de Co. es decir, que acredite tanto la ocurrencia del siniestro bajo el seguro subyacente reasegurado como la cuantía de la pérdida sufrida, particularidad que resulta indispensable en los seguros de daños en los cuales no es simplemente procedente realizar el pago de la suma asegurada pactada, como sí suele efectuarse en los denominados seguros de personas que no comportan un carácter estrictamente indemnizatorio.

Parte esta tesis de la premisa fundamental que, a pesar de que pudiera haberse ya verificado un siniestro reasegurado por haber surgido un débito o pasivo en el patrimonio de la cedente con ocasión de la verificación de un evento que puede constituir siniestro en el contrato de seguro subyacente (premisas que no admite ningún tipo de discusión en reaseguros proporcionales, pero que sin duda debe ser modulada en reaseguros no proporcionales como se revisará más adelante), no sería aún exigible por parte del reasegurado al reasegurador el pago de la indemnización correspondiente por cuanto es necesario que se haya acreditado ante el asegurador la ocurrencia de un siniestro amparado y muy especialmente la cuantía de la pérdida que debe ser indemnizada, para que pueda ser igualmente exigible ante el reasegurador, conforme los términos y condiciones pactados en el contrato de reaseguro.

En algunas ocasiones los doctrinantes citados acuden al uso por analogía el artículo 1131 del Código de Comercio⁹², norma que fue dispuesta en el ordenamiento jurídico colombiano para el seguro de responsabilidad civil bajo el entendido que tanto el reaseguro como el seguro de responsabilidad amparan el riesgo de surgimiento de una deuda o débito en el patrimonio, respectivamente, del asegurado y el reasegurado, con lo cual no encuentran reparos para que, por su similitud, se aplique dicha norma y, con ella, afirmar que la prescripción que corre en contra del reasegurado no inicie su cómputo sino hasta tanto haya recibido el asegurador reasegurado de manos del beneficiario del seguro directo una reclamación judicial o extrajudicial.

Respecto de esta tesis, corresponde indicar que no solo existe polémica en la práctica por cuanto el contrato de reaseguro no es equiparable en estricto sentido a un contrato de Seguro de Responsabilidad Civil⁹³, sino por cuanto, a su vez, se cuestiona la posibilidad de que empiece el cómputo del término prescriptivo en aquellos eventos en los cuales el asegurador/reasegurado haya recibido una reclamación o petición indemnizatoria extrajudicial que no cumpla con los requisitos previstos en el art. 1077⁹⁴ del C. de Co porque de dicha petición no es posible determinar la existencia

la liquidación” (TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa. Editora Guadalupe*. Bogotá (1992), p. 542)

⁹² Aceptan la remisión analógica a esta norma para sustentar la tesis expuesta los doctores Andrés ORDÓÑEZ, José Fernando Torres, Carlos Ignacio JARAMILLO y J. Efrén OSSA en las obras previamente referenciadas.

⁹³ ROMERO MATUTE, B. “El Reaseguro”, Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Bogotá D.C. (2001), pp. 145 y ss.

⁹⁴ Art. 1077 Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su

y cuantía de una obligación en cabeza del asegurador y, por consiguiente, no sería tampoco conducente su exigibilidad. Debe tomarse en consideración que el artículo 1131 en su texto no hace referencia a una reclamación en la cual se acredite ocurrencia de siniestro y cuantía de la pérdida, sino simplemente a una petición indemnizatoria judicial o extrajudicial por parte de la víctima ante el asegurado.

Por consiguiente, es necesario concluir que solo tendría entidad de dar inicio al término prescriptivo que corre contra el reaseguro un reclamo judicial o extrajudicial que cumpla con las características previstas en el art. 1077 del estatuto mercantil, pues de lo contrario podría llegarse a absurdos como exigir a un asegurador/reasegurado que deba interrumpir ante el reasegurador el término de prescripción de una obligación cuyo alcance y monto desconoce y en estricto sentido no puede hacer efectiva sea judicial y/o extrajudicialmente⁹⁵.

Se insiste y reitera que esta última precisión es absolutamente relevante porque el art. 1131 del C. de Co. hace referencia a la reclamación judicial o extrajudicial que la víctima presente contra el asegurado civilmente responsable, reclamación esta que no tiene por qué revestir el mismo ropaje de la reclamación regulada en el art. 1077 del C. de Co. y que, como es sabido, corresponde presentarla a la parte asegurada contra la compañía de seguros, mediante la cual de forma escrita se debe acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida sufrida, razón esta que genera resistencia para aceptar la aplicación analógica del art. 1131 del C. de Co. en materia del contrato de reaseguro.

3.1.2. La fecha de la liquidación del crédito en cabeza del asegurador reasegurado

La presente tesis ha sido socorrida por algún sector de la doctrina internacional en materia de seguros y reaseguros⁹⁶ y tiene por fundamento que el término prescriptivo no puede correr en contra del asegurador (reasegurado) hasta tanto se haya liquidado la obligación a su cargo, ya sea porque extrajudicialmente se ha aceptado la petición indemnizatoria por parte del asegurado original y se ha ajustado la cuantía que debe proceder a pagar o, en segundo lugar, porque dicha liquidación se ha realizado por

responsabilidad. En el caso de los seguros paramétricos o por índice, la ocurrencia del siniestro y su cuantía quedarán demostrados con la realización del índice o los índices, de acuerdo con el modelo utilizado en el diseño del seguro y definido en el respectivo contrato.

⁹⁵ La posibilidad de interrupción civil de la prescripción en materia del contrato de reaseguro, mediante la presentación de la demanda ha sido objeto de expreso reconocimiento, aunque sin mayor desarrollo, mediante el resuelve de la Sentencia SU556-16 del 13 de octubre de 2016 (Exp. T-5418478) de la Corte Constitucional emitida con ponencia de la Dra. María Victoria Valle Correa.

⁹⁶ Al respecto se puede consultar principalmente al profesor Manuel BROSETA PONT quien indica que “*Si en los contratos de seguros contra daños es la realización de una vez liquidados los daños por él producidos lo que determina la exigibilidad de la obligación, puede aplicarse el mismo principio al reaseguro y, por tanto, en el momento en que se produzca el siniestro reasegurado estará el reasegurador obligado a indemnizar al reasegurado*” (BROSETA PONT, Manuel. *El contrato de reaseguro*. Madrid. Aguilar. (1961), pp. 181-182)

mandato judicial de manera tal que no exista duda sobre la existencia de un pasivo a cargo del asegurador (reasegurado) que debe ser satisfecha en favor del beneficiario del seguro.

En palabras del profesor Andrés ORDÓÑEZ: “(...) esta alternativa es más compleja de lo que podría pensarse a primera vista, porque en el fondo condiciona la iniciación del cómputo de prescripción de las acciones del asegurador reasegurado contra el reasegurador, a la exigibilidad de la obligación y a un elemento adicional que es la liquidez, entendida como determinación de cuantía y certeza por reconocimiento o declaración judicial de la obligación, lo cual equivale a decir que cuando el asegurador reasegurado no ha reconocido su obligación o la controvierte, no puede correr en su contra el término de prescripción de sus acciones contra el reasegurador”⁹⁷.

Es necesario poner de presente que esta tesis, como lo reconoce José Fernando Torres, termina coincidiendo temporalmente con la anterior cuando se acepta que no cualquier reclamación extrajudicial remitida por el beneficiario del seguro subyacente al asegurador reasegurado tiene la prerrogativa de iniciar el cómputo del término extintivo⁹⁸, pues resulta necesario que dicha petición indemnizatoria que reciba la aseguradora deba cumplir con una carga impuesta en la ley consistente en la acreditación de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida que pretende le sea indemnizada. Tanto una como otra tesis coinciden entre sí en que no sería lógico que empiece a computarse un término de prescripción contra un asegurador y a favor del reasegurador cuando el primero desconoce si está obligado a indemnizar una pérdida y/o la cuantía de esta.

Aunque terminan siendo más los puntos de encuentro que de desencuentro entre una y otra teoría en cuanto al momento en que debe iniciar el cómputo del término de prescripción, a esta segunda tesis le caben sendos cuestionamientos sobre su eventual validez jurídica en Colombia por carecer de un sustento normativo que permita soportarla, tal y como lo indica el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo al afirmar lo siguiente:

Con todo, frente a ella, se formulan algunas razonables críticas, particularmente el hecho de que, si bien es una interpretación sugestiva no tiene asidero normativo en el art. 1081 del Código de Comercio, ni en el 1131 y concordantes, en los que no se alude a la liquidación como punto de partida del decurso prescriptivo, siendo además claro, en principio que dicha liquidación tampoco es la que marca indefectiblemente el surgimiento de los derechos o da base a la acción, ni tampoco, siquiera, se acompaña con la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil en derecho patrio y comparado⁹⁹.

⁹⁷ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. *La prescripción de las acciones y derechos del asegurador en el contrato de reaseguro*. En Responsabilidad civil. Derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje a Javier Tamayo Jaramillo. t. I. Medellín, Diké. (2011), p. 1116.

⁹⁸ TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa*. Editora Guadalupe. Bogotá (1992), p. 542.

⁹⁹ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. T. IV. Op. Cit, p. 150.

3.1.3. El momento en que se realiza el pago de la obligación por parte del asegurador reasegurado al asegurado original

Bajo esta tercera hipótesis se parte de la premisa de catalogar al reaseguro internacional como un negocio donde el pago de la indemnización normalmente opera por reembolso (ORDÓÑEZ, 2011: 1117 y ss.) y no de forma anticipada o coetánea en favor del asegurador (reasegurado), tanto así que en Colombia el artículo 1080 del C. de Co. manifiesta en su inciso segundo que el asegurador no puede excusar su tardanza en el pago de la indemnización a su cargo en el hecho de que aún no ha recibido el pago correspondiente por parte de los reaseguradores, esto es no puede el reasegurado diferir o justificar la oportunidad en el pago so pretexto del reaseguro¹⁰⁰, con lo cual si transcurre más de un (1) mes desde que haya recibido la reclamación en debida forma tendrá que reconocer intereses moratorios al beneficiario del seguro subyacente.

Siendo un contrato que por practica internacional opera por reembolso del reasegurador al asegurador (reasegurador), es normal que no sea exigible la obligación indemnizatoria hasta tanto la cedente haya efectivamente pagado la indemnización a su cargo, por lo que los defensores de esta postura han sostenido que el término de prescripción en contra del reasegurado solo empezaría a correr a partir de ese momento.

Sobre esta tesis se han producido diversos reparos en relación con su eventual validez jurídica en Colombia en la medida que el inicio del cómputo del término prescriptivo dependería de un acto meramente potestativo del asegurador (reasegurador), determinado por el pago de la prestación indemnizatoria a la que se había comprometido en el seguro subyacente¹⁰¹.

Asimismo, es importante aclarar que bajo la legislación colombiana no está dispuesto que el reaseguro sea un contrato de reembolso de deudas, porque si bien es cierto que el asegurador no puede postergar su pago al asegurado excusándose en el pago del reasegurador, también lo es que la cedente puede realizar desde antes de pagarle al beneficiario del seguro subyacente el cobro de la indemnización que le correspondería a su reasegurador situación que no sería viable si se exigiera el previo pago y únicamente se contemplase el pago de la obligación del reasegurado mediante reembolso, con lo cual resulta apenas claro que esta tesis adolece de graves dificultades que impiden considerarla como adecuada para absolver el problema objeto de estudio.

3.1.4. El momento en que el reasegurador niega o se opone al pago pretendido por el reasegurado

Una última alternativa reconocida por la doctrina colombiana es que los términos de prescripción solo empiecen su cómputo desde el momento en que el reasegurador manifieste al reasegurado su negativa de acompañarlo en el pago de la indemnización que este hubiera indemnizado al beneficiario del seguro subyacente. Lo anterior,

¹⁰⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012 (M.P. Fernando Giraldo Gutierrez, diciembre 18 de 2012).

¹⁰¹ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. T. IV. Op. Cit, p. 151.

porque conforme a principios generales de derecho solo habría una efectiva posibilidad o mejor necesidad para el reasegurado de ejercer sus derechos y exigir el pago de las obligaciones en las que obra como acreedor cuando le ha sido negado el pago de estas por su legítimo deudor.

En efecto, el asegurador (reasegurado) difícilmente estaría en posibilidad de ejercer una acción de cobro en contra de su reasegurador, mientras este colabora y participa en el análisis del caso y aparenta estar dispuesto a seguir y respaldar al reasegurado en caso de que, este último, por virtud del contrato respaldado se vea obligado al pago de una indemnización en favor de un tercero. Por consiguiente, solo estaría obligado a actuar y a exigir judicialmente sus derechos la cedente cuando el reasegurador le ha manifestado su negativa a indemnizar en un caso particular, ya sea porque considere que no procede la cobertura en el seguro subyacente, lo cual impediría el nacimiento de un débito en el patrimonio del asegurador o porque considere que no habría cobertura bajo el contrato de reaseguro celebrado con fundamento, por ejemplo, en discrepancia o asimetría en términos y condiciones entre el seguro y el reaseguro.

Sobre esta tesis, algún sector de la doctrina ofrece dudas sobre su validez jurídica en Colombia especialmente fundada en la imposibilidad de considerar que nuevamente un acto voluntario y meramente potestativo, esta vez del reasegurador, pueda ser el que determine el inicio del cómputo del término prescriptivo¹⁰². Asimismo, el profesor Andrés ORDÓÑEZ¹⁰³ manifiesta que, para efectos de la configuración de la prescripción extintiva, se parte de la base de una falta de acción oportuna por parte del acreedor, de tal suerte que no es necesaria la falta de ejecución voluntaria y oportuna por parte del deudor, aspecto que difiere del hecho de considerar que es la negativa de pago expresa, el detonante para que inicie el cómputo de una obligación ya exigible.

3.2. Las variaciones que pueden ofrecer en materia de prescripción los distintos tipos o clases de reaseguro¹⁰⁴

A su vez, buena parte de los autores que han escrito sobre la materia en Colombia¹⁰⁵ indican que deben hacerse ciertas precisiones o modulaciones dependiendo del tipo de reaseguro de tal suerte, que, a pesar de que se comparta que debe adoptarse la primera tesis expuesta por virtud de la cual por regla general para el inicio del cómputo de la prescripción extintiva es necesario que se hubiere verificado previamente la reclamación del beneficiario del seguro subyacente al asegurador/reasegurado, lo cierto es que

¹⁰² JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Ibid.*, p. 152.

¹⁰³ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. La prescripción de las acciones y derechos del asegurador en el contrato de reaseguro. En *Responsabilidad civil. Derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje a Javier Tamayo Jaramillo*. t. I. Medellín, Diké. (2011), p. 1112.

¹⁰⁴ Por razones de espacio en el presente trabajo sólo se abordan las principales clases o tipologías de reaseguro, dejándose por fuera de estudio algunas otras, tal y como es el caso del Reaseguro Finite Risk, respecto del cual puede consultarse el trabajo de PÉREZ FRUCTUOSO, M. (PÉREZ FRUCTUOSO, M.J. El reaseguro finite risk: Una forma alternativa de cobertura y estabilidad para la empresa aseguradora. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 15, Núm. 25. 2006. pp. 183-214. Recuperado a partir de: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/14936>). Para una aproximación general al Contrato de Reaseguro y sus variables véase Fundación Mapfre (2010) ya citado en precedencia.

¹⁰⁵ Al respecto, se puede consultar Ossa (2007) y Torres (1992) ambos ya citados.

puede haber ligeras diferencias tomando en consideración los distintos tipos y clases de reaseguro, circunstancia que obliga a hacer referencia a cada uno de ellos.

3.2.1. Reaseguros automáticos, obligatorios o tratados

Normalmente cuando el contrato de reaseguro automático¹⁰⁶ opera bajo una modalidad proporcional, es decir, se trate de tratados de cuota parte, excedente o mixtos, es usual que se establezca entre reasegurador y reasegurado un sistema de cuenta corriente para el manejo de pagos tanto de primas como de siniestros. Bajo este esquema se utilizan cuentas con corte trimestral en las cuales se establecen, en función de los ingresos y egresos, saldos en favor o en contra de los reaseguradores, los cuales normalmente son remitidos por parte de la cedente al reasegurador dentro del mes siguiente a la finalización de cada trimestre.

En este escenario, una vez recibidas las cuentas trimestrales, el reasegurador tiene el término de un mes para revisarlas y decidir si las acepta/convalida o si las objeta. Vencido el mes ante el silencio del reasegurador, se entienden las cuentas aceptadas y simplemente procede el pago o recobro de los saldos a favor o en contra que hubiere arrojado el ejercicio contable. Una vez vencido el plazo para presentar observaciones a las cuentas, deberán realizarse los pagos a que hubiere lugar dentro del mes siguiente, con lo cual terminan transcurriendo más de dos (2) meses entre el momento en que se remiten las cuentas técnicas y la fecha máxima para realizar los pagos a que hubiere lugar.

Se debe precisar que cuando se ha establecido un esquema de cuenta corriente normalmente los términos de prescripción sólo empezarán a correr cuando se hayan dispuesto los saldos aplicables habiéndose compensado los ingresos con los egresos. Previo a conocer el saldo resultante no es posible ni hacer pagos en favor

¹⁰⁶ Respecto de esta tipología de reaseguro, sostiene el Dr. Ossa, lo siguiente: “*Es automático el contrato en virtud del cual el asegurador se obliga a ceder y el reasegurador a aceptar, con arreglo a determinados límites y condiciones, los riesgos o parte de los riesgos cuya protección asuma el primero y desde el momento mismo en que empiece su responsabilidad directa para con el asegurado. Recibe también el nombre de contrato general obligatorio, en cuanto que implica obligación de parte del asegurador y del reasegurador de ceder y aceptar respectivamente una parte en todos los riesgos que aquel asuma, dentro y por encima de determinados límites, y en una rama determinada de seguros. Sus ventajas o inconvenientes. Es fácil advertir la ventajosa significación de este tipo de reaseguro. El seguro directo no está sujeto a trámites dilatados de aceptación, porque no es menester que el asegurador consulte específicamente cada caso antes de comprometer su responsabilidad. De ahí también la mayor movilidad del negocio de seguros, cuyo desenvolvimiento comercial no encuentra mayores trabas. El asegurador no tiene que afrontar serios tropiezos cada vez que recibe una proposición de seguro. Bástale vigilar sus límites para saber hasta qué punto opera la automaticidad del tratado. Y el reasegurador acumula un mayor volumen de riesgos sujetos a su turno a las operaciones también automáticas de retrocesión. Ofrece algunos peligros para el reasegurador. La ligereza del asegurador en la selección de los riesgos, su infidelidad en la administración del negocio, su excesiva liberalidad en el reconocimiento de las reclamaciones y en el ajuste de las pérdidas. Por eso la facultad de inspeccionar los documentos relativos al negocio, que prácticamente todos los pactos automáticos confieren al reasegurador. Un peligro muy digno de relieve es el que deriva para el reasegurador de la facultad que el contrato confiere al asegurador de determinar, bajo su responsabilidad exclusiva, la unidad de riesgo que es, a su vez, la que genera, de un lado, la eventual carga financiera del asegurador y, de otro, la obligación potencial del reasegurador” (OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Op. Cit., pp. 121 y ss).*

del reasegurador, ni tampoco exigir pagos a su cargo, con excepción únicamente de los denominados siniestros de contado, también denominados como “Cash Loss” o “Cash-Call”, esto es, aquellos que exceden una cuantía alta que es expresamente señalada en el contrato, en los cuales la cedente puede pedir un pago anticipado del siniestro por parte del reasegurador antes de que se termine el correspondiente trimestre y se realicen las respectivos cortes de cuentas técnicas.

Respecto de esta tipología de reaseguro, es pacífica la doctrina, encabezada por el maestro J. Efrén Ossa¹⁰⁷ y el Dr. José Fernando Torres¹⁰⁸, en reconocer que la aceptación de las cuentas trimestrales por parte del reasegurador además implica una interrupción natural de la prescripción por parte del reasegurador en favor del asegurador reasegurado. Asimismo, el pago de siniestros de contado por parte del reasegurador implicaría un reconocimiento voluntario de su obligación y la interrupción natural del término prescriptivo.

Por último, es de destacar que la primera de las citadas posturas, esto es el hecho que el reconocimiento de los saldos trimestrales implica una interrupción natural de la prescripción, ha sido reconocida, aunque lastimosamente sin mayor análisis respecto del fenómeno prescriptivo y del inicio de su cómputo en materia de reaseguro por la Corte Suprema de Justicia, al analizar precisamente un reaseguro bajo esquema de cuenta corriente y en el cual además participaba como parte contratante una entidad financiera que no tenía la calidad de aseguradora¹⁰⁹, lo cual es bastante llamativo:

Porque, si, como es verdad, el punto divergente no venía siendo la suma que de antemano habíase aceptado deber por la demandada, sino otras, como se comprueba con vista en las comunicaciones mismas, cosa que ratifica la predicha prueba testifical, ¿de dónde entonces negar a esas circunstancias relevancia al indagar por la interrupción del fenómeno prescriptivo? Y es que si a partir de ese momento se dieron esas reuniones y se generó ese cruce epistolar donde se discutía hasta dónde esa pretensión mayor de la Caja tenía respaldo, ¿porqué, entonces, como lo apreció el sentenciador, involucrar allí la parte de la obligación no discutida?

El tribunal advirtió de las declaraciones que las reuniones se dieron; pero al evaluar su incidencia en lo atinente a la interrupción dejó de ver cómo su explicación, en la panorámica que viene de describirse, no podía medirse sin caer en la cuenta de cuál era el origen de las mismas, pues que no se trataba de reuniones cuyo propósito fuera establecer si había algún saldo a deber por la aseguradora; su objetivo, como claramente lo deja ver todo el material demostrativo estudiado, era determinar si era viable reconocer un valor mayor por concepto del seguro de vida colectivo materia de uno de los contratos de reaseguro.

Es decir, si las reuniones se dieron, fue porque existía desacuerdo sobre el exceso pretendido por la Caja después de haber fijado los montos definitivos de la liquidación en

¹⁰⁷ OSSA GÓMEZ, José Efrén. Derecho de Seguros. Vida y obra de un Maestro. Ed. Guadalupe (2007).

¹⁰⁸ TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa. Editora Guadalupe. Bogotá (1992).

¹⁰⁹ Dice literalmente el encabezado de la sentencia: “Decídese el recurso de casación interpuesto por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero –hoy en liquidación– contra la sentencia de 22 de junio de 2004, proferida por la sala civil del tribunal superior de Bogotá en este proceso ordinario de la recurrente contra la Compañía de Seguros de Vida Aurora S.A. Sociedad Comercial –hoy Liberty Seguros S.A.–”.

comunicaciones de 10 de agosto y 5 de diciembre de 1995, montos que a la sazón constituían el punto de arranque de los procesos de negociación. (...) Esta versión, al igual que las anteriores y que preterida fue por el juzgador, desde que ninguna conclusión extrajo de ella, muestra de modo elocuente que las conversaciones no tuvieron como meta redefinir la parte de la obligación aceptada, sino concretar los saldos que en exceso reclamábanse, situación que, en su genuina dimensión, indica que de siempre hubo conciencia de la aseguradora de que unos saldos, a lo menos los aceptados, se adeudaban.

Y, es protuberante, en esas condiciones devino interrumpida la prescripción en forma natural, habida cuenta el reconocimiento tácito que de la obligación acabó surgiendo de ese conjunto de circunstancias que así lo ponen de relieve, sobre todo cuando encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones (...) Lo que en últimas se traduce en un yerro estridente del tribunal, que al distorsionar la materialidad de las comunicaciones, lo mismo que la prueba testifical analizada, de la cual anduvo además pretiriendo el testimonio de Devis Morales, cayó en contraevidencia. Yerro de tal calado que, debe subrayarse, impone casar el fallo impugnado, por supuesto que de no haber incurrido en él habría tenido que con esa aceptación implícita de la aseguradora, de que para 1996 y 1997 existían a cuenta de la liquidación final de los contratos unos saldos a su cargo y a favor de la Caja Agraria, no habría coincidido con el a-quo en la prescripción que declaró, prescripción que estimó en forma equivocada que había operado, pues no es cierto que a la presentación de la demanda, esto es, el 24 de abril de 1998, hubiera transcurrido más de un bienio, término que es el que señala el artículo 1081 del código de comercio para la consumación del dicho fenómeno extintivo de las obligaciones, desde que la demandada aceptó que la deuda existía¹¹⁰.

3.2.2. Reaseguros facultativos

Por su parte, los reaseguros facultativos¹¹¹, es decir, aquellos que se negocian en forma individual y corresponden a un único contrato de seguro

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 2006 (M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez, mayo 23 de 2006).

¹¹¹ Respecto de esta clase de reaseguro indica el maestro J. Efrén Ossa lo siguiente: “*Al paso que el contrato automático es, por definición, obligatorio y, mediante un solo cruce de voluntades, desencadena derechos y deberes recíprocos para las partes (el reasegurado y el reasegurador), el facultativo, como su nombre lo indica, presupone en cada caso el ejercicio de una opción que da o puede dar origen al vínculo de las partes sobre un riesgo determinado. Se dan tres (3) modalidades de este contrato: 1º) Facultativo stricto sensu. Es un mecanismo similar al del seguro original, que constituye un contrato individualizado, independiente, en virtud del cual el asegurador propone un riesgo o la parte de un riesgo ya asumido o por asumir y el reasegurador acepta, todo con sujeción a determinadas condiciones que han de regular la relación contractual entre las partes. Es, pues, un acuerdo especialísimo, fruto de un cruce de consentimientos (el de quien formula la oferta y el de quien comunica su aceptación), un contrato específico de no escasa aplicación práctica. 2º) Facultativo obligatorio. Su sola denominación parece encerrar un contrasentido. Solo que ella refleja bien la naturaleza específica de esta modalidad de contrato, que es optativo para el asegurador y obligatorio para el reasegurador. Aquel puede o no ceder el riesgo o parte de él, dentro de límites preestablecidos, y este, en cambio, está obligado a asumirlo automáticamente. El ejercicio de la opción presupone –claro está– la existencia de un contrato general, un acuerdo previo respecto de la clase de riesgos, límites de aceptación, oportunidad de los informes y de las cuentas y otras condiciones que enmarcan su ejecución. Es un reaseguro abierto en beneficio del reasegurado, quien puede hacer de él el uso más ajustado a sus conveniencias. En que la responsabilidad máxima del reasegurador equivale a un múltiplo de la “retención” del asegurador directo como en el contrato de “excedentes”. Al paso*

subyacente¹¹², lo usual es que se apliquen las pautas generales sobre términos de prescripción arriba expuestas, esto es, las diferentes hipótesis de aplicación de prescripción al contrato de reaseguro, por cuanto no se utilizan sistemas de cuentas corrientes y adicionalmente el acaecimiento de un siniestro amparado por el contrato de seguro original implica el nacimiento de un débito en el patrimonio del asegurador (reasegurado).

De tal suerte, bajo un esquema facultativo proporcional es procedente acoger, sin ningún tipo de ajuste o precisión, la tesis conforme a la cual la exigibilidad de la obligación de pagar la prestación indemnizatoria por parte del reasegurador dependerá de la reclamación judicial o extrajudicial en los términos del art. 1077 del C. de Co. por parte del beneficiario del seguro subyacente al asegurador (reasegurado), siendo este el momento a partir del cual iniciará el cómputo del precitado fenómeno prescriptivo.

3.2.3. Reaseguros no proporcionales

Para los sistemas de reaseguro no proporcional o de siniestros, entendido como un sistema sustitutivo o complementario del reaseguro proporcional encaminado a neutralizar las contingencias que puedan amenazar el equilibrio financiero de la cedente¹¹³, sean estos tratados obligatorios o facultativos, no necesariamente habrá coincidencia entre el momento en que se verifica un siniestro bajo el contrato de seguro subyacente y el momento en que acaece el siniestro bajo el contrato de reaseguro. Ello por cuanto, en estos sistemas, es necesario que la pérdida patrimonial que sufra el reasegurado (asegurador) supere el monto de prioridad (*Priority - net retention*) pactada a su cargo¹¹⁴, pues es precisamente esta circunstancia la que determina el objeto de esta tipología de reaseguros, tal y como lo sostiene el maestro J. Efrén Ossa al indicar que:

El reaseguro no proporcional (o de siniestros), ordinaria mas no necesariamente estructurado como sistema de protección global de una cartera asegurada, tiene como

que en una de sus más usuales modalidades, la del open cover que suele concertarse entre la compañía cedente y el reasegurador o, frecuentemente, entre este y el corredor; la capacidad del contrato, esto es, su límite máximo por riesgo, corresponde a una “suma fija” determinada al buen juicio y conforme a las conveniencias de las partes. (...) 3°) Facultativo para ambas partes. Que es apenas un acuerdo normativo concebido con el solo objeto de agilizar la futura celebración de reaseguros facultativos stricto sensu entre el asegurador y el reasegurador. Y que no encierra per se un contrato de reaseguro, como acontece con el facultativo obligatorio en que, de una vez, aparece explícita la voluntad de aceptación del reasegurador, así sea condicionada en su alcance como en el postal cover. No. En este tipo de acuerdo simplemente aparecen preestipuladas las condiciones con arreglo a las cuales se entenderá formalizado —llegado el caso— cada reaseguro. Pero es opcional para el asegurador ceder el riesgo, y opcional para el reasegurador aceptarlo. Esta modalidad no deja de ofrecer algún interés para seguros de poca demanda, si se toma en cuenta la relativa rapidez con que pueden celebrarse los convenios específicos. Además guardan en él un equilibrio razonable las posiciones del asegurador y del reasegurador frente a la asunción del riesgo” (OSSA GÓMEZ, José Efrén. Teoría General del Seguro: La Institución. Op. Cit., pp. 122 y ss)

¹¹² Véase: ARELLANO ITURRIAGA, S. *La ley del seguro*. Legal publishing Chile: Santiago de Chile. (2013), pp. 132 y ss.

¹¹³ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Op. Cit.

¹¹⁴ La prioridad se entiende, conforme al **Diccionario Mapfre de Seguros**, como: “En el reaseguro de exceso de pérdida, el importe que retiene por cuenta propia la entidad cedente en cada siniestro de manera que el reasegurador solamente soportará la participación asumida en aquellos siniestros o grupos de siniestros que sobrepasen la retención de la cedente”

objeto esencial limitar la responsabilidad actual o efectiva del asegurador proveniente de un solo siniestro o de todos los siniestros ocurridos en un ejercicio anual. Y tanto puede comprender el siniestro que gravite sobre un riesgo específico técnicamente identificado, como (y es esta su función prioritaria) el que afecte simultáneamente una pluralidad de riesgos integrados a la misma comunidad asegurada. En tanto que el reaseguro proporcional presupone una retención a cargo del asegurador sobre cada riesgo, determinante –a su vez– de la distribución de la pérdida asegurada, el reaseguro no proporcional reclama, en cambio, una retención sobre cada siniestro o, si fuere el caso, sobre la totalidad de los siniestros .de un año, o sea una suma prioritaria, a cargo del asegurador; en la pérdida indemnizable, por encima de la cual se entiende comprometida la responsabilidad del reasegurador. Es, pues, el exceso sobre aquella suma –determinada o determinable–, contractualmente limitado, el objeto del reaseguro no proporcional o de siniestros.

La prioridad (A), de una parte, y el exceso (B), de otra, constituyen, pues, los extremos básicos del reaseguro no proporcional¹¹⁵.

En los reaseguros de exceso de pérdida, también denominados como *excess of loss*¹¹⁶, es necesario pues, para que haya un siniestro indemnizable por el reasegurador, que la pérdida sufrida por el reasegurado sea mayor al valor absoluto –indicado en el contrato de reaseguro como retención neta o prioridad a su cargo –aspecto que funciona en forma muy similar a un deducible de suma fija–. Por consiguiente, puede ocurrir que en ocasiones un siniestro que deba ser pagado por el asegurador (reasegurado) al beneficiario del seguro subyacente sea inferior a la prioridad a cargo del reasegurado, de manera que no se produzca un siniestro indemnizable bajo el reaseguro celebrado. En otras ocasiones, es posible que la prioridad logre superarse cuando el valor indemnizable en un siniestro vaya incrementándose de forma tal que la pérdida neta final a cargo del asegurador (reasegurado) exceda la prioridad pactada, siendo en esas situaciones evidente la diferencia temporal entre el momento en que se produce un siniestro bajo el seguro subyacente y de paso la fecha en la que el asegurado original o el beneficiario del seguro le reclama al asegurador (reasegurado) y la fecha en que efectivamente se verifica un siniestro bajo el reaseguro de exceso de pérdida, con lo cual el inicio del cómputo prescriptivo dependerá –al menos en este último caso– del

¹¹⁵ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Op. Cit., pp. 147 y 148.

¹¹⁶ Respecto de la naturaleza de estos, indica el maestro J. Efrén Ossa, lo siguiente: “Concebido para limitar la pérdida neta del asegurador como consecuencia de un solo siniestro, el reaseguro de exceso de pérdida impone al reasegurador la obligación de indemnizar al reasegurado el exceso sobre la prioridad estipulada en el contrato hasta concurrencia de la suma reasegurada. (...) El reaseguro de exceso de pérdida admite, a su vez, dos tipos de reaseguro: a) el llamado *working cover* o cobertura operativa, es el reaseguro por riesgo, y b) el reaseguro por evento. a) Reaseguro por riesgo. Pactado ordinaria mas no necesariamente a través de un contrato general obligatorio, “el reaseguro de exceso de pérdida por riesgo (o *working cover*) protege al asegurador de los siniestros a que está expuesta una unidad individual, si la responsabilidad de la compañía Supera lo que considera una cifra dentro de sus posibilidades”. Es, pues, el reaseguro sobre un riesgo determinado, individualizado mediante el seguro directo y no sobre un conjunto de riesgos simultáneamente amenazados por un mismo siniestro. (...) b) Reaseguros por evento. Que presuponen la afectación de dos (2) o más riesgos individuales como consecuencia de un mismo siniestro asegurado. Y, por ende, la indemnización al asegurador en caso de que sus responsabilidades, como tal, excedan la prioridad consignada en el respectivo contrato” (OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Op. Cit., p. 158)

momento en que nazca para la cedente la posibilidad de exigir de su reasegurador la respectiva indemnización bajo el contrato de reaseguro¹¹⁷.

Finalmente, en lo que atañe a los reaseguros no proporcionales de exceso de siniestralidad o “*stop loss*”¹¹⁸, es necesario que la siniestralidad a cargo de la aseguradora en una línea de negocios supere el porcentaje de siniestralidad indicado como prioridad a cargo de la cedente reasegurada. De esa manera, para lograr ese porcentaje siniestral normalmente se requieren múltiples siniestros o eventos diferentes que afecten a uno o más seguros subyacentes (ello por cuanto normalmente con el reaseguro se cubre un portafolio y cartera y no únicamente un contrato de seguro subyacente) con lo que, igualmente, resulta evidente la disparidad temporal entre la fecha en que acaece el siniestro en el seguro subyacente o la fecha en la que recibe una reclamación la aseguradora (reasegurada) y el momento en que se verifica u ocurre un siniestro amparado bajo el reaseguro celebrado, por lo que no podrá, bajo ninguna circunstancia, considerarse que el inicio del cómputo del término prescriptivo se materializa con antelación a que se sobrepase la prioridad, pues antes de ello no habría obligación alguna en cabeza del reasegurador.

3.3. La incidencia del principio de la comunidad de suerte consagrado en la legislación colombiana y específicamente del inciso tercero del art. 1134 del C. de Co¹¹⁹

El principio de la comunidad de suerte hace referencia, en palabras del profesor Klaus Gerathewohl según lo consignado en su conocida obra *Reinsurance Principles and Practice*¹²⁰, a todo aquello que, dentro del alcance de una relación contractual de reaseguro, se desarrolla en forma automática como consecuencia directa del riesgo original, sin que medie acción alguna por parte del asegurador directo. Según GERATHEWOHL, el riesgo original comprende tanto el “riesgo de suscripción”, o sea

¹¹⁷ Ibid., pp. 158 y ss.

¹¹⁸ Respecto de estos, indica el maestro J. Efrén OSSA, lo siguiente: “*Difiere del “reaseguro de exceso de pérdida” en que no incide, como este, sobre un siniestro individualmente considerado, sino sobre la totalidad de los siniestros o, mejor dicho, sobre la pérdida global que estos generan para el asegurador a lo largo de su ejercicio anual. Más concretamente, sobre la relación porcentual que arroja su confrontación con el primaje del ramo. Por eso se le identifica como “reaseguro de excedente de siniestralidad”. Y de ahí también su función: la de cubrir el exceso (generalmente una cuota significativa del mismo) sobre un porcentaje prioritario de siniestralidad, con sujeción a un límite absoluto y/o relativo, y no sobre una suma absoluta (...)* El reaseguro *stop-loss* está concebido para hacer frente a fuertes y eventuales desviaciones en la frecuencia de los siniestros y/o en la excepcional magnitud económica de alguno o algunos de ellos. Y, como lo indica su denominación inglesa, para “detener” la pérdida del asegurador” (OSSA GÓMEZ, José Efrén. Teoría General del Seguro: La Institución. Op. Cit., p. 165)

¹¹⁹ Código de Comercio. Art. 1134. “*En virtud del contrato de reaseguro el reasegurador contrae con el asegurador directo las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador, en cuyo caso el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno. La responsabilidad del reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro.*

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

¹²⁰ Gerathewohl, Klaus. *Reinsurance: Principles and practice*. Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe. Vol. 1. 1980, pp. 464 y 465.

aquel que conlleva la asunción de un determinado interés asegurable, como el “riesgo del contrato”, o sea el riesgo mismo de realizar un acuerdo de seguro.

- 1) El “riesgo de suscripción”, al tenor de lo manifestado por el autor referido, se afecta por los cambios surgidos en los intereses o bienes asegurados; por el incremento en la posibilidad de pérdida, ocurrido con o sin aprobación del asegurador; por las modificaciones o enmiendas a la cobertura otorgada por el asegurador, surgidas como consecuencia de cambios en la legislación aplicable; por efecto de nuevas obligaciones bajo el contrato de seguro, resultantes de sentencias judiciales y, en particular, por la ocurrencia de siniestros causado por peligros asegurados y por el valor de las pérdidas indemnizables bajo los mismos.
- 2) El “riesgo del contrato”, como segundo componente del riesgo original, puede afectarse, según el mismo autor, por la forma como el asegurado ejecuta sus obligaciones y hace valer sus derechos bajo el contrato de seguro, bien sea porque lo haga mediante la exigencia del pago de una indemnización injustificada, mediante la presentación de reclamo por un siniestro que no ha ocurrido o por un siniestro respecto del cual no haya bases para su indemnización, o bien por la exigencia de una indemnización en un monto que exceda la suma efectivamente indemnizable.

Bajo las condiciones específicas de un contrato de reaseguro, el reasegurado transfiere al reasegurador, en la porción en que se reasegura, parte tanto del riesgo de suscripción como del riesgo del contrato cedido, en virtud de y sobre la base del principio de seguir la suerte, inherente a todo contrato de reaseguro. Dicho principio, subraya Gerathewohl, se encuentra consignado expresamente en casi todos los contratos de reaseguro y si tal no fuere el caso, se aplicaría igualmente, con base en el inocultable carácter de costumbre mercantil uniforme y permanente que, en relación con el contrato de reaseguro, le es internacionalmente reconocido, tal y como se ha indicado por la jurisprudencia patria al afirmar que este principio:

Se refiere a la participación coincidente y concomitante del reasegurador en los resultados (económicos, técnicos, jurídicos), tanto favorables como adversos, obtenidos por el asegurador-reasegurado en el desarrollo del seguro primigenio.

Significa que las consecuencias derivadas del contrato de seguro original que afecte, condicione, involucre o beneficie al asegurador directo, redundan igualmente en el reasegurado. La máxima se sustenta a través de dos claros fundamentos: el determinista y el pecuniario.

El determinista está dado por el vínculo causal entre los riesgos asegurables de ambos contratos. Las restricciones y limitaciones en el seguro impregnan también al reaseguro, al punto que la realización del hecho funesto en aquel, provoca la del otro, fijando la responsabilidad para asegurador y, sucesivamente, la del reasegurador.

El pecuniario, con arreglo a los efectos del siniestro del seguro primigenio, subyace cuando nace la obligación de pago para el reasegurado. Ahí se originan dos deudas interdependientes. Una, la del asegurador inicial, traducida en sufragar el valor de la

*indemnización al asegurado directo. Y otra, la del reasegurador, quien debe solventar la prestación reasegurada al asegurador-reasegurado*¹²¹.

Partiendo de lo hasta ahora expuesto, debe pues distinguirse entre “la suerte propia del seguro” (riesgo de suscripción y riesgo del contrato) que es la asumida por el asegurador y la “suerte comercial” de la cedente, la cual no es, en criterio uniforme de la doctrina, compartida por el reasegurador. En consecuencia, el reasegurador no sigue, por ejemplo, la suerte comercial del asegurador cedente en el evento de que el tomador/asegurado deje de efectuar el pago de la prima originalmente pactada con este, la cual, dicho sea de paso, constituye una remuneración legalmente independiente de la convenida bajo el contrato de reaseguro¹²².

En esencia, como consecuencia del referido principio de comunidad de suerte, el reasegurador se obliga, una vez ocurrido el siniestro, a aceptar como fundamento de su propia responsabilidad bajo el contrato de reaseguro, el efecto de que en los términos de la cobertura otorgada tengan tanto las reclamaciones realizadas contra la compañía cedente por el asegurado original, como los efectos y consecuencias legales que de las mismas se desprendan¹²³. En síntesis, el reasegurador resulta responsable ante el asegurador directo, en la misma forma en que a su vez éste resulte obligado ante el asegurado original, por los hechos que atañen a la suerte técnico-jurídica del contrato de reaseguro, no así a la suerte comercial del mismo.

Ahora bien, no obstante que algún sector de la doctrina, C. BENNETT¹²⁴ y J. Efrén Ossa¹²⁵ entre otros, circunscribe la aplicación del principio de la comunidad de suerte a los contratos de reaseguro de carácter proporcional, la tesis de que el principio de comunidad de suerte opera tanto tratándose de reaseguros proporcionales como de los no proporcionales, cuenta con un respaldo marcadamente mayoritario entre los estudiosos del tema, en el entendido, a nuestro juicio correcto, de que bajo un contrato de reaseguro, una vez ocurrido el siniestro corresponde al reasegurador, salvo situaciones de excepción, correr la suerte del asegurador, con arreglo a los términos, condiciones y características del reaseguro otorgado, independiente del carácter proporcional, no proporcional o *sui generis* del mismo.

Como lo anota Klaus GERATHEWOHL¹²⁶, en cuanto respecta a la aplicabilidad del principio de comunidad de suerte, la única diferencia entre el reaseguro proporcional, de una parte, y el reaseguro no proporcional y para el efecto el reaseguro de riesgos específicos, de la otra, es que los contratos proporcionales conllevan un compromiso

¹²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

¹²² JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. La comunidad de suerte en el contrato de reaseguro. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros Núm. 10. (1997), pp. 91-134.

¹²³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 1987 (C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, mayo 21 de 1987) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 1989 (C.P. Antonio Jose de Irisarri de Restrepo, agosto 11 de 1989).

¹²⁴ BENNETT, C. Dictionary of Insurance – Bell & Bain, Glasgow G.B. (1992). p. 142

¹²⁵ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución. Op. Cit.*, p. 143

¹²⁶ GERATHEWOHL, Klaus. *Reinsurance* Vol. 1. *Op. Cit.*, p. 468.

ilimitado de seguir la suerte, mientras que los contratos no proporcionales contienen un límite cuantitativo, y los contratos que cubren peligros específicos, contienen un límite cualitativo. Sin embargo, dentro de estos límites cuantitativos y cualitativos, el reasegurador igualmente asume tanto el denominado como riesgo técnico, como el riesgo del contrato.

Por lo demás, el principio de la comunidad de suerte admite jurídica y legalmente pacto en contrario, mediante la consignación en el contrato de reaseguro de cláusulas que otorguen al reasegurador una serie de privilegios encaminados, por regla general, a incrementar su injerencia en la orientación de los contratos de seguro que le son cedidos, en detrimento de las facultades normalmente propias de la aseguradora cedente. Así lo destaca el profesor Carlos Ignacio JARAMILLO J. cuando afirma que: *“Este axioma angular de la comunidad de suerte, que jurídica y legalmente admite pacto en contrario o morigeración (...)”*¹²⁷. Evidencia de ello es lo que acontece con los reaseguros no proporcionales, en los cuales la operancia del principio es de carácter restringido, porque no existe una identidad de intereses tan clara o, cuando menos, tan acusada. En el mismo sentido se pronuncian los doctores Domingo M. LÓPEZ SAAVEDRA y Héctor A. PERUCCHI en su obra, al analizar el principio de comunidad de suerte, cuando afirman: *“Claro está que dentro del principio de **“autonomía de la voluntad”** que es propio del contrato de reaseguro, las partes pueden prever su no aplicación, siempre que lo hagan en forma inequívoca”*¹²⁸.

No debe, sin embargo, perderse de vista el hecho ineludible de que los contratos de seguro y de reaseguro, al menos en cuanto hace referencia al alcance de las responsabilidades que el asegurador desea transferir al reasegurador, deberían ser simétricos pues, las discrepancias que en tal sentido llegaren a presentarse entre el contrato original de seguro y el contrato de reaseguro podrían acarrear a la entidad aseguradora vacíos en la cobertura por ella contratada, susceptibles en algunos casos de poner en peligro su misma estabilidad financiera. Debe quedar claro, por lo mismo, que en últimas el seguro constituye, jurídicamente, el contrato subyacente que sirve de base o fundamento al contrato de reaseguro y sin el cual, no obstante, su carácter de contrato independiente carece de su misma razón o causa genética. Como lo anota el propio profesor J. Efrén OSSA GÓMEZ, en su varias veces citada obra: *“La ‘comunidad de suerte’ no se halla instituida para violentar el clausulado del contrato de reaseguro. Que tiene también circunscrito – por vía positiva o negativa – el ámbito del riesgo reasegurado. Mediante su delimitación objetiva y causal. Al asegurador compete, por tanto, ajustar la órbita del seguro en función de la protección que tiene contratada a través del reaseguro. La congruencia entre uno y otro es el presupuesto básico a que la comunidad de suerte se halla subordinada”*¹²⁹.

Obsérvese entonces que este principio es considerado por la doctrina como:

¹²⁷ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Distorsión Funcional del Contrato Reaseguro Tradicional*. Ob. Cit. p. 142. (1999).

¹²⁸ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. y PERUCCHI, Héctor A. *El Contrato de Reaseguro y Temas de Responsabilidad Civil y Seguros*. La Ley. Buenos Aires Argentina (1999), pp. 54 y 55.

¹²⁹ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Op. Cit., p. 551

Uno de los principios básicos en los que ha descansado tradicionalmente la estructuración jurídica y la operatoria comercial del reaseguro es el llamado principio de comunidad de suerte o de “seguir la fortuna”, que, en términos esquemáticos, significa que el reasegurador participa de los mismos resultados, positivos o negativos, que afectan al asegurador en virtud del seguro directo. Así mismo, de acuerdo a dicho principio, el asegurador dispone libremente de la gestión de sus negocios y decide sobre el ajuste y liquidación de siniestros, aceptándolos, rechazándolos o llegando a soluciones amistosas o de compromiso¹³⁰.

Hecha esta breve reseña sobre el principio de la comunidad de suerte, es necesario llamar la atención sobre el contenido del inciso segundo y final del art. 1134 del C. de Co., a cuyo tenor literal se expresa: “**La responsabilidad del reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro.** Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. Texto respecto del cual es escaso el desarrollo doctrinal en Colombia, pocos autores se han detenido a analizar el mismo, de hecho, dentro de las pocas referencias existentes opina el profesor J. Efrén OSSA que, en su entender, la norma fue mal concebida y buscaba solucionar un problema práctico que se estaba dando el país por la divergencia entre el sistema de delimitación temporal por descubrimiento que regía en los reaseguros de riesgos financieros (en las pólizas globales bancarias) y el sistema temporal por ocurrencia que era hasta 1993 el único previsto en la legislación en Colombiana conforme lo dispuesto en el art. 1054 del C. de Co.¹³¹

Sin perjuicio de la respetable opinión del profesor Ossa, al inciso en comentario es posible darle una interpretación diferente en lo que respecta a la extinción de las obligaciones del reasegurador cuando evidentemente existe simetría de delimitación temporal y de amparos y coberturas entre el seguro subyacente y el reaseguro. Especialmente, lo previsto en los incisos segundo y final del art. 1134 pueden ser de gran utilidad para algunos eventos específicos en los cuales interpretaciones exegéticas del art. 1081 del C. de Co. pudieran conducir a soluciones totalmente inequitativas e, incluso, contrarias al ordenamiento jurídico específicamente en aquellos eventos en los que se quisiera invocar el término de prescripción extraordinaria de cinco (5) años contados desde que surge un débito de responsabilidad en cabeza del asegurador/reasegurado (momento en que se configuraría un siniestro en el contrato de reaseguro) con independencia de que a éste hubiere recibido o no una reclamación de parte del beneficiario del seguro, es decir, que tuviera conocimiento o no del hecho que da base a la acción o, en segundo lugar, en aquellos eventos en los cuales se ha trabado ya un proceso judicial entre el beneficiario del seguro original y el asegurador cedente, en el cual por evidentes razones prácticas y de autonomía funcional entre el seguro y el reaseguro, no se ha solicitado la vinculación vía llamamiento en garantía del reasegurador a la litis de manera que no habría interrupción civil de la prescripción que corre en favor del reasegurador y contra de la aseguradora cedente.

¹³⁰ ACHURRA LARRAÍN y CONTRERAS STRAUCH. *Las Cláusulas de Control y Cooperación en los Contratos de Reaseguro*. Revista Ibero latinoamericana de Seguros Núm. 12. (1997), p. 184.

¹³¹ OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro: La Institución*. Op. Cit. p. 550

Miremos el primer escenario propuesto en el cual se pretende invocar el término de prescripción extraordinaria en el contrato de reaseguro en relación con la obligación indemnizatoria en cabeza del reasegurador a pesar de que no se haya verificado aún un reclamo por parte del asegurado/beneficiario y en contra del asegurador. Siempre que se quiera invocar a ultranza el sistema de prescripción extraordinaria de cinco años en materia de reaseguro iniciando el cómputo del mismo desde el acaecimiento del siniestro en el contrato de seguro subyacente tendríamos esa dificultad, la cual podría ser frecuente, en tratándose de reaseguros que protegen seguros subyacentes de responsabilidad civil. En efecto, para ese tipo de seguros, conforme con el ordenamiento jurídico colombiano, la víctima cuenta en muchos casos, especialmente en materia de responsabilidad civil extracontractual, con un término de prescripción ordinario de diez (10) años para accionar en contra del asegurado civilmente responsable y éste a su vez, solo verá correr los términos de prescripción en su contra cuando haya recibido una reclamación judicial o extrajudicial en su contra por parte de la víctima. Recuérdese que conforme lo dispuesto en el art. 1131 del C. de Co. si bien hay siniestro en el contrato de seguro subyacente desde la fecha en que haya acaecido el hecho dañoso imputable al asegurado, la víctima contará con un plazo en muchos casos de, al menos, diez años para accionar contra el asegurado y este último, a partir de ese momento, con dos años más para reclamar a su asegurador. En un escenario hipotético la aseguradora podría estar obligada a responder por una indemnización surgida de un seguro de responsabilidad civil pactado bajo el sistema de delimitación temporal por ocurrencia, incluso pasados casi doce (12) años desde el acaecimiento del siniestro¹³².

Bajo este escenario, salvo que se acepte como lo indica algún sector de la doctrina¹³³ que ningún término de prescripción sea ordinario o extraordinario empieza a correr en contra del asegurador (reasegurado) hasta tanto no ha recibido por parte del reasegurado una reclamación judicial o extrajudicial del beneficiario del seguro subyacente, lo cierto es que, si se aplicara el tenor literal del art. 1081 del Código de Comercio, el nacimiento del derecho (surgimiento de un débito en su patrimonio asegurador) se verificaría desde el mismo momento en que acaece el siniestro en el seguro, por lo que si empezara a correr cuando menos desde ese momento el término de prescripción extraordinario de cinco (5) años, con lo que la responsabilidad del reasegurador podría cesar con notable anterioridad a que prescribieran las obligaciones en cabeza del asegurador (reasegurado). Para ese escenario tendría total sentido y aplicación práctica el inciso segundo del art. 1134 del C. de Co. Que, por virtud del principio de la comunidad de suerte, obligaría a que el reasegurador no pueda liberarse antes (de que lo haga el asegurador (reasegurado) frente al asegurado/beneficiario del seguro original.

En el segundo escenario expuesto, incluso si se aceptara que en materia de reaseguro únicamente opera el sistema de prescripción ordinaria cuando se hubiere verificado

¹³² ZORNOZA PRIETO, Hilda Esperanza. *El seguro de Responsabilidad Civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia*. Revista Ibero Latinoamericana de Seguros, Vol. 35, Núm. 20. 2011. At. 85.

¹³³ Cfr. TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, José Fernando. *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa*. Editora Guadalupe. Bogotá (1992), p. 542.

una reclamación por parte del beneficiario del seguro subyacente contra el asegurador (reasegurado), lo cual resolvería la dificultad arriba expuesta, podría acontecer que después de reclamar extrajudicialmente a su asegurador, lo que detonaría el inicio del cómputo del término de prescripción del reaseguro, el beneficiario del seguro subyacente inicie un proceso judicial en contra de su asegurador con el cual se interrumpirían los términos de prescripción que corre en su contra, dejando la decisión última sobre existencia o no de cobertura en manos de un juez. Claramente, no es usual que en Colombia los procesos judiciales se resuelvan en primera y segunda instancia en un plazo inferior a dos (2) años, de manera que salvo que el reasegurador interrumpiera naturalmente la prescripción mediante el reconocimiento expreso o tácito de cobertura, la prescripción que corre en contra del asegurador (reasegurado) se verificaría con anterioridad al término de prescripción que corre contra el beneficiario del seguro subyacente, cómputo que habría sido interrumpido con la iniciación del proceso judicial.

Otra alternativa diferente a la interrupción natural de la prescripción sería, con fundamento en el inciso segundo del art. 1134 del C. de Co., invocar la suspensión de los términos de prescripción bajo el entendido que la responsabilidad del reasegurador no puede cesar antes de que prescriban las acciones contra el asegurador (reasegurado), de manera que el reasegurador no se libere por la prescripción extintiva hasta tanto se resuelva la controversia judicial.

De esa manera, el precepto del inciso segundo del art. 1134 del C. de Co. resulta útil para efectos de establecer causales de suspensión de la prescripción que corre en favor del reasegurador únicamente con el propósito de garantizar la aplicación práctica del principio de la comunidad de suerte. Ello, sobre todo, tiene sentido en aquellos eventos en los cuales el asegurador/reasegurado se ha limitado a seguir instrucciones impartidas por el reasegurador y por virtud de ellas (ante lo que se considera es ausencia de cobertura bajo el contrato de seguro, como de reaseguro) ha objetado reclamaciones y ha enfrentado procesos judiciales iniciados por el asegurado original.

3.4. Algunas consideraciones en relación con la teoría de los actos propios en materia de prescripción

Finalmente, corresponde indicar, aunque muy brevemente que, aun cuando por virtud del principio de la comunidad de suerte y lo dispuesto en el inciso segundo del art. 1134, es posible resolver los interrogantes que pueden suscitarse cuando el asegurador (reasegurado) después de recibir una reclamación judicial o extrajudicial de parte del beneficiario del seguro se opone al pago pretendido y libra una batalla jurídica en la que no se vincula procesalmente al reasegurador porque normalmente ello no se acostumbra y adicionalmente porque bajo el escenario propuesto parecería absolutamente innecesario hacerlo, por virtud de la teoría de los actos propios que indica que nadie puede ir en rebeldía o en contra de sus propios actos¹³⁴.

¹³⁴ En numerosas ocasiones ha sido reconocido el principio de no ir en contra de los propios actos en la jurisprudencia colombiana aplicable al contrato de reaseguro. Al respecto, en materia de prescripción se puede consultar el laudo de Beneficencia del Valle contra La Previsora Compañía de Seguros S.A. de

Sería inadmisibles que un reasegurador que alentó a su reasegurado a negar el pago de una indemnización e, incluso, a librar una batalla judicial después de que se profiriera el fallo definitivo en el que se le condene al pago de una indemnización, pretenda desconocer su obligación alegando la prescripción extintiva y afirmando que el término de prescripción inició su cómputo desde que el asegurador/reasegurado recibió la reclamación judicial o extrajudicial de parte del beneficiario del seguro directo.

De otra parte, se considera que algunas actuaciones del reasegurador, como por ejemplo, impartir instrucciones a su reasegurado, autorizar la designación de abogados y participar en el pago de los honorarios de estos deben ser considerados como aceptaciones tácitas de su responsabilidad y como formas de interrupción natural de la prescripción que no pueden ser desconocidas posteriormente so pena de incurrir en una violación de la doctrina de los actos propios al haberse generado con las conductas desplegadas una legítima creencia en la cedente de que se acompañaría su suerte en las resultas del trámite del siniestro.

CONCLUSIONES

Se tiene que el contrato de reaseguro es un mecanismo esencial para el correcto funcionamiento de las compañías de seguros, al permitir a estas redistribuir verticalmente los riesgos que asumen con ocasión de los contratos de seguro que suscriben, facilitándoles u habilitándolas a asumir un mayor volumen y tamaño de cartera, así como riesgos que, por su extensión, no podrían retener únicamente con cargo a su patrimonio técnico.

Esta tipología negocial se regirá por regla general, en términos normativos, por la autonomía de la voluntad de las partes, sujetándose en todo caso los contratos de reaseguro celebrados por aseguradoras colombianas y cuya ejecución deba adelantarse en el país a las normas de carácter imperativo contenidas en el Código de Comercio.

2009. Así mismo, aunque se discutía la eficacia de unas exclusiones en función de su ubicación espacial en la póliza, es ilustrativo el siguiente apartado del laudo arbitral entre Biofilm contra Allianz Seguros y Mapfre Seguros de Colombia. *“De esta manera, siendo así las cosas a lo que es preciso cerrarle el paso es a que por cuenta de una aplicación aislada del artículo 44, número 3, de la Ley 45 de 1990 y del as que le son concordantes y consecuentes, a este litigante le sea permitido levantarse en contra de su acto del pasado, con violación del principio jurídico según el cual nadie es admitido a alzarse en rebeldía contra su propio patrón de conducta observado en tiempo pretérito (venire contra factum non propriam); algo abiertamente ofensivo del canon ético inspirador de la conducta de las partes contractuales del contrato de seguros, a quienes les es exigido actuar con esmerada buena fe (uberrima bonae fide). Por esta vía de derecho adoptada por el Tribunal, se da entrada a una aplicación metódica o sistemática de todo el orden jurídico, en tanto y en cuanto que, a la aplicación de esas disposiciones de rango legal, la demarcan principios jurídicos generales que, por sabido se tiene, cobran preponderante importancia en el ámbito contractual cual ocurre con el de buena fe recién aludido, en la medida que de suyo implica, conforme lo tiene sentado la doctrina”, “..Un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro, la conducta que los actos anteriores hacían prever. La necesidad de coherencia del comportamiento —enfatisa el autor en cita- limita los derechos subjetivos y las facultades del sujeto, que solo pueden ser ejercitados en la medida en que este ejercicio sea coherente o compatible, no contradictorio, con el comportamiento anterior (...)” (p. 48)*

Es precisamente en virtud de esta sujeción a las normas imperativas del aplicables al contrato de seguro dispuesta por el artículo 1036 del Código de Comercio que al contrato de reaseguro le resultan aplicables las pautas del artículo 1081 del estatuto mercantil relativas a la prescripción de las acciones y derechos. Pauta normativa esta última que consagra la existencia de dos (2) plazos independientes de prescripción, esto es, los denominados subjetivo y objetivo que, como ya se ha hecho mención, corresponden, respectivamente, a dos (2) y cinco (5) años, que corren de forma paralela, pudiendo tener aplicación práctica únicamente el primero de aquellos que se configure, sin que sea potestativo de los interesados determinar cuál plazo emplear en una situación determinada y/o modificarlo en todo o en parte.

En lo que respecta a la forma de aplicación de la prescripción extintiva al contrato de reaseguro en Colombia, se destaca que de las tesis o posiciones expuestas líneas atrás se considera que la que no tendría reparos y, por consiguiente se comparte, es en la que se considera que no se da inicio al cómputo de la prescripción ordinaria hasta tanto el asegurador (reasegurado) haya recibido una reclamación judicial o extrajudicial en la cual se acredite, en los términos indicados en el artículo 1077, tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía de la pérdida para aquellos eventos en los cuales sea ello requerido –normalmente en los seguros de daños–. Pese a lo cual, deberá mantenerse presente que no todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de reaseguro o de la ley que lo rige están ligados al acaecimiento del siniestro reasegurado de manera que, para determinar el momento a partir del cual deberá computarse esta en cada caso, será necesario revisar si tiene cabida la prescripción ordinaria o la extraordinaria, siguiendo las pautas previstas en el artículo 1081 del C. de Co.

No se considera procedente acudir a la aplicación analógica del artículo 1131 del estatuto mercantil, porque, aunque si bien ambos negocios jurídicos otorgan una protección patrimonial y el riesgo consiste en el surgimiento de una deuda o débito en dicho patrimonio, porque es una norma que está prevista exclusivamente para el seguro de responsabilidad civil, que aunque guarda cierta similitud con el reaseguro no es idéntico al reaseguro y, porque, tratándose de una materia de orden público se prefiere no adoptar la aplicación por analogía de las normas previstas en el Código de Comercio, cuando existen, en nuestra opinión otras opciones, tales como la aplicación del inciso segundo del art. 1134 del C. Co. Adicionalmente y desde un punto de vista práctico una petición indemnizatoria judicial o extrajudicial, no necesariamente equivaldrá a una reclamación en los términos del art. 1077 del C. de Co., circunstancia que podría generar dificultades prácticas de cara al contrato de reaseguro.

De otra parte, conforme lo que ha sido analizado, no debería necesariamente considerarse que el hecho que da lugar a la acción es simplemente el surgimiento de un débito de responsabilidad en cabeza del asegurador/reasegurado, sino que ello es justamente que el asegurador (reasegurado) haya recibido una petición indemnizatoria judicial o extrajudicial por parte del beneficiario del seguro subyacente, en los términos del art. 1077 del C. de Co., de manera que antes de la configuración de este escenario no empieza a discurrir ningún cómputo prescriptivo en contra del asegurador y a favor del reasegurador, pues dicho entendimiento no es solo consistente con el principio de comunidad de suertes, sino también con la innegable realidad que antes de recibir una

reclamación en los términos del art. 1077 del C. de Co., el reasegurado desconoce el alcance y cuantía de las obligaciones a su cargo y, por consiguiente, se encuentre imposibilitado para cobrarle a su reasegurador.

De otra parte, se considera indispensable diferenciar entre los diferentes tipos y clases de reaseguro, para efectos de la determinación del momento a partir del cual se debe dar aplicación a la prescripción porque el manejo de los reaseguros proporcionales y no proporcionales no es idéntico y el siniestro puede claramente darse en momentos diferentes para el seguro subyacente y para el reaseguro. Asimismo, tratándose de tratados o contratos automáticos en los cuales se utilice el sistema de cuenta corriente la prescripción estará, en la mayoría de los casos, ligada a la exigibilidad de los saldos establecidos en las cuentas técnicas, siendo claro que la falta de objeción a las mismas implica tácitamente su aceptación y, de paso, la interrupción natural del cómputo de los términos de prescripción.

A su vez, resulta trascendente que se tome en consideración el principio de la comunidad de suerte y muy especialmente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1134 del C. de Co., de acuerdo con el cual debe entenderse suspendida la prescripción que corre en contra del asegurador/reasegurado bajo el entendido de que la responsabilidad del reasegurador no cesará antes de que se encuentren prescritas las obligaciones en cabeza del asegurador, lo cual es por demás útil para aquellos eventos en los cuales se presenta una controversia judicial entre el beneficiario del seguro subyacente y el asegurador reasegurado y, como es apenas lógico, no se llama en garantía al reasegurador, pues claramente se ha decidido acudir al proceso judicial con el visto bueno de este.

Por último, se destaca la relevancia que tendría el principio de los actos propios en aquellos casos en los cuales no resulte factible alegar en favor de un reasegurador la prescripción extintiva en los casos en los que éste hubiere dado instrucciones al asegurador/reasegurado de no pagar un siniestro alentándolo a llevar hasta el final una batalla judicial, sin que para el efecto sea necesario que el reasegurador haya aceptado expresa o tácitamente la existencia de cobertura o su responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

a. Artículos y libros

ACHURRA LARRAÍN, J.; & Contreras Strauch, O. (1997). Las Cláusulas de Control y Cooperación en los Contratos de Reaseguro. *Revista Ibero latinoamericana de Seguros* (12).

ARELLANO ITURRIAGA, S. (2013). *La ley del seguro*. Legal publishing Chile.

ARROYO, J. (2011). El contrato de reaseguro. *Revista El Foro*. (11). <http://abogados.or.cr/El-Foro-11.pdf>

ÁLVAREZ, Luis Fernando S. J.; & GALÁN BARRERA, D.. (2002). *Derecho Internacional Privado*. Pontificia Universidad Javeriana.

- BARROSO, S. (2012). El contrato de reaseguro y sus principios fundamentales. *Revista Ibero latinoamericana de Derecho de Seguros*. 21, (36).
- BEDOYA CHAVARRIAGA, J. (2020). *La prescripción extintiva en el contrato de seguro: una aproximación a su incidencia y configuración en el ordenamiento jurídico colombiano*. *Revista Ibero Latinoamericana de Seguros*, 29, (53).
- BROSETA PONT, M. (1961).. *El contrato de reaseguro*. Aguilar.
- BUTLER, J.,; & MERKIN, R.. (1997). Reinsurance Law. t. I, cit., p. B.1-01 a B.1.2-41. MERKIN, enColinvaux's Law of Insurance 7ma. edición..
- C. BENNETT. (1992). *Dictionary of Insurance* – Bell & Bain, Glasgow G.B. (1992).
- HOLGUÍN HOLGUÍN, C. (1986). *El concepto de orden público en la Convención de New York y otros comentarios conferencia publicada en Arbitraje – Conciliación*. Cámara de Comercio de Bogotá.
- CARTER, R. L. (1979). *El Reaseguro*. Mapfre.
- COLLAZOS RIVERA , J.; & Fajardo Gutiérrez, L. (2010). *Prescripción en el contrato de seguro: ¿tradición o modernismo?* *Revista Ibero latinoamericana de Seguros*, (19), 32. 2010. At.73.
- EMERIGON, M. (1783). *Traité des assurances et contrats a la grosse*.
- Fundación Mapfre. (2010). *Introducción al Reaseguro*. Fundación Mapfre.
- GALVIS SEGURA, S. (2011). El reaseguro en Colombia. *Aspectos Teóricos*. Fasecolda.
- GAONA CORREDOR, T. (2015). El fronting: una perspectiva a partir del ordenamiento jurídico colombiano. *Revista E-Mercatoria*,14, (2). 2015.
- Gerathewohl, Klaus. *Reinsurance: Principles and practice*. Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe. Vol. 1. 1980.
- Halperin, I.; & Morandi, J. (1983). *Seguros*, tomo I; 2da.edición.
- International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT (2019). Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL). <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl.html>
- JARAMILLO JARAMILLO, C. (2012). . *Derecho de Seguros*. T. IV. Temis.
- JARAMILLO JARAMILLO, C. (1999). . *Distorsión Funcional del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Pontificia Universidad Javeriana.

- JARAMILLO JARAMILLO, C. (1997). . *La comunidad de suerte en el contrato de reaseguro*. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros,(10).
- JARAMILLO JARAMILLO, C. (1988).. *Solución alternativa de conflictos en el seguro y reaseguro*. Pontificia Universidad Javeriana.
- LÓPEZ SAAVEDRA, D.; & PERUCCHI, H.. (1999). *El Contrato de Reaseguro y Temas de Responsabilidad Civil y Seguros*. La Ley.
- LÓPEZ BLANCO, H. (2010). . *Comentarios al contrato de seguro*. Ed. Dupre.
- Memorias del IX Congreso Cila. Botero Morales Bernardo. Las cláusulas de control de reclamaciones – *claims control clauses* – y de pagos directos – *cut through clauses* – ¿desnaturalización del contrato de reaseguro? (2006).
- MONROY CABRA, M. (1999). . *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 5ta. edición, Temis Bogotá.
- MOZOS, J. (1995). *El principio de la Buena Fe, sus aplicaciones prácticas en el derecho Civil Español*. Boch: Casa Editorial.
- NARVÁEZ BONNET, J. (2001). . *El reaseguro. Aspectos primordiales en el ámbito jurídico., en Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia*. Acoldece. Editora Guadalupe.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, A. (2011). . *La prescripción de las acciones y derechos del asegurador en el contrato de reaseguro. En Responsabilidad civil. Derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje a Javier Tamayo Jaramillo*. t. I. Díké.
- OSSA GÓMEZ, J. (2007). *Derecho de Seguros. Vida y obra de un Maestro*. Ed. Guadalupe
- OSSA GÓMEZ, J. (1988). *Teoría General del Seguro: La Institución*. Ed. Temis.
- OSSA GÓMEZ, J. (1991). *Teoría General del Seguro: El contrato*. Ed. Temis.
- PÉREZ FRUCTUOSO, M.J. (2006). *El reaseguro finite risk: Una forma alternativa de cobertura y estabilidad para la empresa aseguradora*. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, 15, (25). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/14936>
- ROMERO MATUTE, B. (2001). *El Reaseguro*, Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1ra. edición. Bogotá D.C.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (1999).. *Ley de contrato de Seguros. Comentarios a la Ley 50/1980., de 8 de octubre y sus modificaciones*. Editorial Aranzadi.
- TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, J. (1992). . *Comentarios al contrato de reaseguro. Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa*. Editora Guadalupe.

TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO, J. (2007).. *Derecho aplicable al contrato de reaseguro según la Legislación Colombiana*. Publicado en el libro Seguros Temas Esenciales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana. Ecoe Ediciones.

URIBE LOZADA, N. (2016).. Análisis técnico-jurídico de la modalidad de cobertura por reclamación o “Claims made” en los seguros de responsabilidad civil a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Ibero Latinoamericana de Seguros*, 44, (25),

VANCE, W. R. (1902). The Contract of Reinsurance. *The Virginia Law Register*, 7(10), <https://doi.org/10.2307/1101430>

Verlag Versicherungswirtschaft e. V. Karlsruhe – Bühl/Baden 1980, Tomo I.,

ZORNOZA PRIETO, H. (2011).. El seguro de Responsabilidad Civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia. *Revista Ibero Latinoamericana de Seguros*, 35, (20).

b. Jurisprudencia y laudos arbitrales

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 1987 (C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, mayo 21 de 1987).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 1989 (C.P. Antonio José de Irisarri de Restrepo, agosto 11 de 1989).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 24 de julio de 1998 (C.P. Delio Gómez Leyva, julio 24 de 1998).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de diciembre de 2022 (C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, diciembre 26 de 2022).

Corte constitucional. Sentencia SU556-16 del 13 de octubre de 2016 (Exp. T-5418478). (M.P. María Victoria Valle Correa, octubre 13 de 2016).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 04 de marzo de 1989 (M.P. Alberto Ospina Botero; marzo 04 de 1989).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 5360 (M.P. Nicolás Bechara Simancas; mayo 03 de 2000).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de mayo de 2005 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, mayo 18 de 2005).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 2006 (M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez, mayo 23 de 2006).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2006 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, diciembre 13 de 2006).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia no. 4690 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; junio 29 de 2007).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 03 de abril de 2008 (M.P. William Namén Vargas, abril 03 de 2008).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de noviembre de 2011 (M.P. Arturo Solarte Rodríguez, noviembre 28 de 2011)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, diciembre 18 de 2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de septiembre de 2013 (M.P. Arturo Solarte Rodríguez, mayo 14 de 2013).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3273-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, septiembre 07 de 2020).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC435-2024 (M.P. Luis Alonso Rico Puerta, abril 9 de 2024).

c. Conceptos Superintendencia Financiera de Colombia

Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 94021058-2 (julio 26 de 1994)

Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1998029661-2 (agosto 13 de 1998).

Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999040521-2 (agosto 20 de 1999).

Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 20000968543-0 (mayo 30 de 2001).