

**CLÁUSULA CLAIMS MADE EN EL CONTRATO DE SEGURO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL ¿UNA CLÁUSULA ABUSIVA PARA DELIMITAR
COBERTURA DEL SINIESTRO?**

**Monografía presentada como requisito para optar al título de Maestría en
Derecho, concentración Derecho de Daños**

Presentado por

LINA MARCELA CORREDOR CAPERA

Tutor

Dr. LUIS FELIPE GIRALDO GÓMEZ

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

MAESTRÍA EN DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO DE DAÑO

CALI (COLOMBIA)

MAYO 2025

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. Póliza de responsabilidad civil

CAPÍTULO 2. El siniestro

1.1. Definición del siniestro

1.2. Configuración del siniestro en pólizas de responsabilidad

CAPÍTULO 3. Delimitación temporal del riesgo

CAPÍTULO 4. Cláusula claims made

1.3. Definición

1.4. Modalidades

CAPÍTULO 5. Uso de la cláusula claims made en Colombia

1.5. Aplicación

1.6. Cláusula abusiva

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

1. INTRODUCCIÓN

Las pólizas de responsabilidad civil son seguros que buscan proteger el patrimonio del asegurado que causa un daño a un tercero, sin embargo, es importante abordar dichas pólizas desde las modalidades ofrecidas en el mercado colombiano.

Con la entrada en vigor de la Ley 389 de 1997, con el propósito de solventar la dificultad financiera que traía para las compañías aseguradoras en la indemnización de siniestros de responsabilidad civil con consecuencias prolongadas (long tails risk), se permite el uso de la cláusula claims made como nueva modalidad de cobertura en las pólizas de responsabilidad civil, dejando a un lado el tradicional modelo de ocurrencia para este tipo de pólizas.

El contrato de seguro bajo la modalidad de claims made, conlleva la exigencia de un requisito adicional para la configuración del siniestro, toda vez que no solo se trata de la ocurrencia del evento generador si no la reclamación como tal realizada al asegurado o aseguradora.

Es decir, que el siniestro no será como tal la ocurrencia del suceso generador del daño, sino el reclamo de tercero realizado al asegurado o a la compañía durante la vigencia del contrato o el término pactado en el mismo. Lo que significa una carga adicional para el asegurado que sale de su esfera y que depende totalmente del reclamo del tercero afectado. De allí se enmarcará la configuración y cobertura del siniestro.

Esta particularidad permitida por la ley, y conforme lo demuestra la negativa de las compañías aseguradoras al momento de indemnizar este tipo de eventos, se evidencia un posible desequilibrio en las cargas para las partes contratantes.

Por lo anterior, en este trabajo de grado se hará una revisión de las diferentes modalidades de la cláusula claims made en el contrato de seguro de responsabilidad civil, así como los requisitos exigidos por la aseguradora a fin de establecer la cobertura del siniestro y las particularidades que producen en el desarrollo de estas, esto con el fin de determinar si dicha cláusula puede llegar a ser considerada jurídicamente como abusiva respecto a la posición en la que queda el asegurado.

2. CAPÍTULO 1: PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Tal como lo definiría el profesor Philippe Le Tourneau: “La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima”¹. Es decir, es la consecuencia jurídica que conlleva a la indemnización de los perjuicios a quien se le ocasione un daño cuyo principal objetivo es la reparación.

El ser humano, en su realización diaria dentro de los diferentes escenarios y roles profesionales, se expone a múltiples riesgos que de materializarse pueden ocasionar daños a terceros, dando origen a la obligación de este a indemnizar a la víctima en búsqueda de una reparación integral.

De allí, se desprende, que:

el eventual responsable no está expuesto a un riesgo de hechos causales o a un riesgo de reclamaciones. Está expuesto siempre a un mismo riesgo, sin duda complejo, como es el de tener que sacrificar su patrimonio para hacer frente a las reclamaciones de terceros basados en su presunta responsabilidad por los daños derivados de acciones u omisiones en que haya podido incurrir frente a aquel².

Por lo que surge la necesidad de contratar seguros de responsabilidad civil, entendiendo en este tipo de pólizas, en particular, que, “un seguro de responsabilidad civil puede estar dirigido a cubrir reclamaciones de terceros por responsabilidad civil y no la responsabilidad civil en sí misma”³; o tal como lo expresa el profesor Carlos Alberto Paz Russi:

El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra, de acuerdo con la ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en

¹ LE TORNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. 1ª edición en español. Traducción Javier Tamayo Jaramillo. Colombia: Legis Editores SA, 2004, p. 21

² CALZADA CONDE, María de los Ángeles. La delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil: el nuevo párrafo segundo del artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS). En *Revista Española de Seguros*, No. 89, enero-marzo, 1997, Madrid, p. 63.

³ ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. *El contrato de seguro Ley 389 de 1997, y otros estudios*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 99-100.

tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.⁴

Sin embargo, respecto a esta definición y el alcance de esta en la legislación colombiana, es importante aclarar que, en sus inicios, “el seguro de responsabilidad civil no era un contrato a favor de tercero puesto que las víctimas carecían de acción directa en contra del asegurador”⁵, tal como lo indicaba el artículo 1133 del Código de Comercio, antes de la reforma por la Ley 45 de 1990, siendo totalmente contrarias a las atribuciones que en la actualidad tienen las víctimas.

Mediante el artículo 87 de la Ley 45 de 1990, se subroga el artículo 1133 del Código de Comercio, dejando estipulado lo siguiente:

En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador⁶,

De manera que, al otorgarse la calidad de beneficiario a la víctima y, al haberse consagrado en su favor la acción directa en contra del asegurador, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que, en Colombia, el seguro de responsabilidad civil se convirtió en un seguro a favor de tercero⁷.

Es por ello, que, frente a la posibilidad de generar un daño en cualquier momento, las personas optan por contratar pólizas de responsabilidad civil, y así dar una protección a su patrimonio, trasladando la obligación de reparar a una compañía de seguros como garante de quien genera el evento dañoso, es decir “que encuentre respaldo en la cobertura otorgada por la aseguradora”⁸.

⁴ PAZ RUSSI, Carlos Alberto. Estudio doctrinal y jurisprudencial del contrato de seguros. 1ª ed. Cali: Universidad San Buenaventura Cali (USB), 2007, p. 230

⁵ ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. El seguro de responsabilidad civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 35, 2011, Bogotá, p. 88

⁶ Ley 45 del 18 de diciembre de 1990. Título III. Transparencia de las operaciones. Capítulo III. Protección de tomadores y asegurados. Artículo 87.

⁷ ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. El seguro de responsabilidad civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 35, 2011, Bogotá, p. 89

⁸ FASECOLDA. Programa de educación financiera. *Cartilla seguro de responsabilidad civil. Aspectos generales*, p. 4.

Tal como establece el artículo 1127 del Código de Comercio

El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio, de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado [...]⁹.

Así las cosas, “con el seguro de responsabilidad se protege el patrimonio potencial responsable (asegurado), quien es el deudor de la obligación de indemnizar a la víctima, y a la vez se protege a la víctima”¹⁰

Así mismo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C 409 del 17 de junio del 2009¹¹:

En cuanto al primero, la doctrina ha señalado que el seguro es un contrato cuyo objeto último se encuentra en dar “respuesta a la necesidad de eliminar las consecuencias derivadas de la realización de un riesgo, cuya ocurrencia aunque futura e incierta, por las repercusiones individuales y sociales que puede alcanzar, imponen la adopción de técnicas de previsión con las que se puedan atender los eventos dañosos que en su caso puedan ocasionarse, cualquiera sea la fuente que los origina”¹².

Es así, que se puede concluir que,

el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra, de acuerdo con la ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado¹³.

Por lo tanto, el seguro de responsabilidad civil significaría un salvavidas en el caso de considerarse responsable de un perjuicio generado a un tercero. Es contar con la garantía que su patrimonio no se verá afectado a pesar de ser quien ocasione el daño a la víctima.

⁹ Código de Comercio, Decreto 410 de 1971. Título V. Del contrato de seguro. Capítulo II. Seguros de daños. Sección IV. Seguro de responsabilidad. Artículo 1127.

¹⁰ DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. 2ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012, p. 9.

¹¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 17 de junio del 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, exp. D-7478.

¹² STIGLITZ, Rubén Saúl. Derecho de seguros. Tomo I. Buenos Aires - Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, 2001, p. 21.

¹³ PAZ RUSSI, Carlos Alberto. Estudio doctrinal y jurisprudencial del contrato de seguros. 1ª ed. Cali: Universidad San Buenaventura Cali (USB), 2007, p. 230.

Pero al mismo tiempo, es importante conocer las condiciones bajo las cuales se pacta dentro de la póliza, la manera en que se configura el siniestro y dentro de qué parámetros ese comportamiento ilícito cuenta con cobertura.

3. CAPÍTULO 2: EL SINIESTRO

3.1 DEFINICIÓN DEL SINIESTRO

El siniestro se refiere a un evento cubierto por una póliza de seguro, de ocurrencia accidental e imprevisto que causa daños o pérdidas. Es decir, la materialización de un riesgo asegurado, entendiendo por riesgo, “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”¹⁴ tal como lo establece el Código de Comercio Colombiano.

De igual manera, en artículo 1131 del mismo código, esboza la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil de la siguiente manera:

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 extrajudicial¹⁵,

Por ende, como regla general, la configuración del siniestro se da con la materialización del riesgo, es decir con la ocurrencia del hecho dañoso propiamente.

Sin embargo, aun considerando lo anterior, es importante entender que no siempre los daños se van a evidenciar de manera inmediata o relativamente temprana respecto a la fecha de ocurrencia del evento; es decir, existen eventos que por su propia naturaleza el

¹⁴ Código de Comercio, Decreto 410 de 1971. Título V. Del contrato de seguro. Capítulo II. Seguros de daños. Sección IV. Seguro de responsabilidad. Artículo 1054.

¹⁵ Código de Comercio, Decreto 410 de 1971. Título V. Del contrato de seguro. Capítulo II. Seguros de daños. Sección IV. Seguro de responsabilidad. Artículo 1131.

daño puede aflorar muchos años después de ocurrido el evento que lo generó, y es por lo que,

[...] en aquellos casos en que los daños derivados de un hecho no se revelan en forma inmediata sino transcurrido un lapso más o menos largo, el siniestro sólo puede darse por realizado en el momento en que los daños se manifiestan, ya que solamente entonces este elemento de la responsabilidad, el daño, puede considerarse existente y, por lo mismo, configurada aquella¹⁶.

Frente a los casos en que los daños se tardaban años en producir efectos y hacer manifiesto la ocurrencia del siniestro, y en consecuencia, la compañía de seguros era llamada en garantía dentro de los procesos judiciales que cursaban en contra de sus asegurados, no resultaba rentable comercializar pólizas de responsabilidad civil bajo la modalidad de ocurrencia, es por ello que,

[...]en la Ley 389 de 1997 se incorporó al derecho colombiano las denominadas cláusulas “claims made” fundamentadas en la reclamación del damnificado, si la misma no tiene lugar, para la póliza no hay siniestro aunque haya acto u omisión responsable del daño¹⁷.

En pocas palabras, la configuración del siniestro como la ocurrencia del evento generador del daño tal como se establece en el Código de Comercio, quedaba prácticamente solapada, permitiendo que la configuración de este corresponda a la reclamación del tercero; tal como es entendida por

diversos tratadistas, entre ellos el citado Dr Jaramillo Jaramillo, [el artículo 4 de la Ley 389 de 1997] deroga tácitamente el artículo 1131 del Cco para abrir campo a una nueva noción del siniestro, que no será ya el acaecimiento del hecho dañoso sino la reclamación, en si misma considerada [...] ¹⁸.

Así las cosas, considerando que, primero, existe una dificultad para establecer la fecha exacta de inicio del evento generador del daño cuando las consecuencias afloran mucho tiempo después; y segundo, para la compañía de seguros no resulta sostenible conservar una reserva de dinero por muchos años a la expectativa de un posible reclamo; será

¹⁶ ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. *El contrato de seguro Ley 389 de 1997, y otros estudios*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 87-88.

¹⁷ Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, Providencia del 21 de septiembre del 2023, M.P. Jorge Jaramillo Villarreal, exp. 76001-31-03-001-2019-00085-01 (2830).

¹⁸ Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, Providencia del 28 de noviembre del 2013, M.P. Ana Luz Escobar Lozano, exp. 13-002012-00456-01.

entonces, el reclamo del tercero afectado lo que active la póliza de responsabilidad civil contratada bajo la modalidad de claims made.

3.2 CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO EN PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD

Un factor crucial y determinante en los seguros de responsabilidad civil corresponde a la configuración del siniestro dentro de las modalidades de póliza contratada, es decir, el momento en que se surge la obligación a cargo de la aseguradora; o, en otras palabras, “el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel (el asegurado), es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro”¹⁹

Conforme lo ha establecido Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, dentro de las principales teorías relacionadas a establecer el siniestro, se encuentran:

el hecho dañoso (1), el reclamo de la víctima (2), la liquidación de la deuda (3), el pago (4) y el hecho complejo (5).

1. Hecho dañoso

La tesis en cuestión sostiene que el siniestro se configura cuando ocurre el hecho dañoso. En otras palabras, el siniestro se asimila al momento en que surge la obligación de responsabilidad civil en cabeza del asegurado, con independencia del momento en que se produzca la reclamación. [...]

2. Reclamo de la víctima

Esta doctrina sostiene que el siniestro se configura cuando la víctima presenta una reclamación en contra del asegurado tendiente a obtener la reparación. Si entendemos que conforme a esta tesis el siniestro equivale a reclamación, éste tiene que producirse durante la vigencia del contrato del seguro. [...]

3. Liquidación de la deuda

Esta teoría sostiene que el siniestro sólo se configura si la deuda de responsabilidad ha sido cuantificada en una suma de dinero líquida. [...]

4. Pago

¹⁹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 10 de febrero de 2005, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, exp. 7614.

La tesis del pago afirma que el siniestro se configura cuando el asegurado responsable paga a la víctima la deuda derivada de la responsabilidad civil. [...]

5. Hecho complejo

Finalmente, un segmento de la doctrina sostiene que si la responsabilidad civil se configura en forma compleja (causa, daño, reclamación, liquidación, pago), lo mismo podría acontecer con el siniestro en el seguro de responsabilidad civil²⁰.

De lo anterior, es importante aclarar que frente a lo que se contempla dentro de las pólizas de responsabilidad comercializadas en Colombia, las más frecuentes son el hecho dañoso y el reclamo de víctima, siendo la primera casi que la regla general en términos del Código de Comercio.

Respecto al hecho dañoso corresponde a la modalidad de ocurrencia, donde la compañía aseguradora protege al asegurado una vez nace la responsabilidad, es decir cuando acaece el evento externo imputable al asegurado. Es decir que tiene cobertura el hecho dañoso ocurrido dentro de la vigencia de la póliza.

Sin embargo, “Debido a la ocurrencia de siniestros tardíos, la sustitución del clásico criterio *de loss occurrence basis*, por el *claims made basis*, comenzó a ser considerado por el sector asegurador como un medio necesario de seguridad frente a los siniestros diferidos o de consecuencias prolongadas (*long tails risks*)”²¹, esto para justificar la importancia de la modalidad de reclamo de la víctima dentro del mercado asegurador colombiano.

Bajo la visión de la teoría del reclamo de la víctima, el reclamo es el siniestro como tal, y para su cobertura debe ser presentado dentro de los periodos establecidos de cobertura en el contrato de seguro; en pocas palabras, no importa si el evento generador del daño ocurrió antes de la vigencia de la póliza, siempre y cuando el reclamo del tercero afectado

²⁰ DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad. 2ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012, pp. 149-155.

²¹ MIRANDA SUAREZ, Francisco. Seguro de responsabilidad civil por mala praxis médica – delimitación temporal de la cobertura del seguro. Cláusulas *claims made*. En Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 15, 2001, Bogotá, p. 112.

sea presentado dentro de la vigencia establecida. Así como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia:

En las hipótesis previstas en el inciso primero [artículo 4 de la ley 389 de 1997], puede acordarse en el seguro de manejo y riesgos financieros, y en el de responsabilidad, que se limite a las pérdidas que se descubran durante el periodo de vigencia del seguro, o a las reclamaciones hechas por el damnificado al asegurado o al asegurador en el mismo término, con independencia de que los hechos, entendidos como aquellos que configuran el siniestro, hubiesen ocurrido antes de iniciarse dicha vigencia²².

Otra de las teorías esbozadas es la del pago, en la cual el seguro operaría como instrumento de reembolso del pago realizado por el asegurado a la víctima; en este caso, no cabría la acción directa del tercero afectado frente a la compañía de seguros, no obstante, del mercado asegurador colombiano, no funciona así, toda vez que las conciliaciones o pagos realizados por el asegurado a la víctima sin autorización expresa de la aseguradora, se consideran una exclusión dentro de la mayoría de las pólizas.

4. CAPÍTULO 3: DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL RIESGO

Si bien, “Las cláusulas claims made constituyen una delimitación temporal de la cobertura o del amparo otorgado por el asegurador”²³, es importante entender en qué consiste la delimitación temporal del riesgo con el fin de identificar las diferentes etapas que pueden surtir en la ocurrencia de un siniestro.

El siniestro entendido como la materialización del riesgo asegurado, puede presentarse de manera inmediata, es decir con la ocurrencia del evento dañoso, o puede manifestarse posteriormente al evento con la reclamación del tercero; sin embargo, el riesgo presentarse en varias etapas las cuales permiten evidenciar cómo se manifiesta el siniestro.

²² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 130-2018 del 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-031-2002-01133-01.

²³ Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, Providencia del 28 de noviembre del 2013, M.P. Ana Luz Escobar Lozano, exp. 13-002012-00456-01.

Las etapas en las cuales se presenta el riesgo pueden dividirse en tres momentos importantes:

- Momento de la causa generadora del daño, que corresponde al momento en que se realiza la acción por parte del agente, que finalmente producirá el daño (por ejemplo, la fabricación de un producto, la construcción de un edificio, la acción de una actividad profesional, etc.).
- Momento de la exposición. En ocasiones la causa no genera un daño inmediatamente, es necesario que la víctima esté expuesta a la misma durante un periodo normalmente denominado de latencia. Tal es el caso de la exposición al asbesto o al consumo de medicamentos defectuosos.
- Momento de manifestación. Cuando el daño aflora afectando la integridad física o patrimonial de la víctima del daño. Por ejemplo, el momento en que se diagnostica una enfermedad o en que colapsa una construcción²⁴.

En la manera tradicional de entender un siniestro, es decir bajo la modalidad de ocurrencia, suele presentarse que las diferentes etapas o momentos se surten de manera instantánea; por ejemplo, la muerte ocasionada en accidente de tránsito por la impericia del conductor implica que, la impericia, se convierte en la causa generadora, por su parte la exposición sería el impacto del vehículo contra la víctima y la manifestación, correspondería al fallecimiento que se da en el mismo lugar.

Pese a lo anterior, existen otros siniestros en el ámbito de la responsabilidad, cuya manifestación es tardía, como las secuelas en el uso prologando de un medicamento defectuoso, o la contaminación por las fibras de asbesto, que provocan enfermedades pulmonares graves las cuales, solo se manifiestan años después de la exposición prolongada a dicho material.

Ahora bien, dentro de las pólizas con modalidad claims made, el siniestro corresponde a la reclamación del tercero, tal y como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

De conformidad con dicho precepto [4º, Ley 389 de 1997], pueden presentarse las siguientes situaciones: a) Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora. B) Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta. C) Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones. El primer caso

²⁴ DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. 2ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012, p. 9.

es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están²⁵.

Por lo anterior, es importante establecer los diferentes momentos en los cuales se configura la responsabilidad del tercero, toda vez que la ocasión o causa, el periodo de exposición o latencia, la manifestación del daño o afluencia y, la reclamación de la víctima, ocurren en diferentes momentos, lo cual, puede dificultar identificar cuál es la póliza con la vigencia correspondiente que debe atender dicho siniestro, así como la contabilización de los términos para ejercer las acciones.

5. CAPÍTULO 4: CLÁUSULA CLAIMS MADE

5.1 DEFINICIÓN

La cláusula claims made, que traduce “reclamo hecho”²⁶ fue introducida en la legislación colombiana mediante el artículo 4º de la Ley 389 de 1997:

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

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

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.

²⁵ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 18 de diciembre 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, exp. 1100131030412000-01098-01.

²⁶ Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Civil Familia, Sentencia del 21 de mayo del 2024, M.P. Orlando Quintero García, exp. 76-111-31-03-003-2021-00043-01.

El seguro de responsabilidad bajo la modalidad claims made son una “clase especial de seguros cuya temporalidad de cobertura no encaja en la regla general”²⁷ que cuenta “con la particularidad de ser por reclamación [...], por cuanto la cobertura está delimitada temporalmente por distintas modalidades y combinación de cláusulas”²⁸ tal como se ha indicado en capítulos anteriores.

El legislador del año de 1997, permite operar los seguros de responsabilidad civil bajo el sistema claims made o reclamación y, en esta modalidad, se ha interpretado que siniestro es el reclamo formulado por la víctima al asegurado o al asegurador, dentro del plazo previsto en el contrato²⁹.

Hay un cambio significativo en la comprensión del concepto de siniestro abriendo la posibilidad a que, la obligación de la compañía aseguradora no este supeditada a la ocurrencia del evento dañoso como tal, sino, a la conducta que asuma el tercero afectado por la “responsabilidad” en la que incurre el asegurado, de tal forma que está en sus manos realizar la respectiva reclamación para con ello, configurar el siniestro que afecte la póliza.

Así mismo lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia al realizar una comparativa con las dos modalidades de seguro de responsabilidad, el de ocurrencia y el de reclamación, indicado que

en el sistema tradicional el débito del asegurador surge con la ocurrencia de los hechos que generan la responsabilidad -siniestro-, dentro del término de vigencia de la póliza, sin atender el tiempo posterior en que se haga el reclamo, limitado tan sólo por los plazos de prescripción; a diferencia de estas variantes de claims made, en que se requiere que además del siniestro en tiempo anterior o coetáneo al espacio temporal del amparo, la reclamación se haga dentro del término específico y delimitado en el contrato, que en armonía con lo concertado, puede ser durante la vigencia de la póliza o en un periodo adicional y específico³⁰.

²⁷ Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, Providencia del 21 de septiembre del 2023, M.P. Jorge Jaramillo Villarreal, exp. 76001-31-03-001-2019-00085-01 (2830).

²⁸ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 18 de diciembre 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, exp. 1100131030412000-01098-01.

²⁹ ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. El seguro de responsabilidad civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 35, 2011, Bogotá, pp. 119-120

³⁰ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 130-2018 del 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-031-2002-01133-01.

En conclusión, debe reconocerse que en el sistema de claims made puro “se substituye el concepto de “ocurrencia” por el de “reclamación”, como hecho generador de la responsabilidad a cargo del asegurador”³¹; en otras palabras, todo se va a centrar en la reclamación que llegue a realizar el tercero afectado, la cual puede realizar directamente al asegurado o a la compañía de seguros.

Así las cosas, no bastará en estos casos, con la presentación del daño durante la vigencia contratada, pues va a primar para efectos de la ocurrencia del siniestro, la reclamación realizada por la víctima, incluso, en aquellos eventos en los que el daño puede aflorar muchos años después de la ocurrencia del evento dañoso.

Sin embargo, la cláusula claims made no se presenta en su sistema puro respecto de todas las compañías de seguros, toda vez que es una cláusula que puede surtir modificaciones en las condiciones pactadas respecto a la cobertura o alcance en el tiempo que se brinde dentro del seguro.

5.2 MODALIDADES

El uso de la cláusula claims made dentro de las pólizas de responsabilidad puede verse delimitada de distintas maneras conforme la necesidad del mercado, fines comerciales o por conveniencia de las partes, otorgando diferentes periodos o exigiendo otros requisitos para su afectación que permitan “limitar temporalmente la garantía asegurativa”³².

De acuerdo con Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, de la cláusula claims se desprenden las siguientes modalidades:

- Claims made sin periodo de retroactividad: Esta modalidad cubre las reclamaciones presentadas durante la vigencia del seguro, siempre y cuando los hechos hubiesen ocurrido durante la vigencia de la respectiva póliza. Es decir, tanto el hecho generado como la reclamación deben tener lugar estando vigente el periodo de protección de la póliza. [...]

³¹ BOTERO MORALES, Bernardo, Estudios sobre seguros. La teoría y la práctica del seguro por reclamación o seguro claims made. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. 2012, p. 82

³² STIGLITZ, Rubén. Seguro contra la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de su situación en Argentina. Revista Española de Seguro, No. 89, 1997, Madrid, p. 111.

- Claims made con periodo de retroactividad: Estas cláusulas cubren las reclamaciones que se produzcan durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando los hechos se hayan presentado dentro del periodo de retroactividad pactado en ella. [...]
- Claims made más reporte durante el periodo de vigencia: Algunas cláusulas exigen, además de que el reclamo sea presentado durante la vigencia por parte de la víctima, que el asegurado notifique tal circunstancia a la aseguradora dentro de la misma vigencia o en un periodo adicional. [...]
- Claims made con cobertura especial a futuro para hechos notificados: [...] los textos contractuales extienden también la cobertura de la póliza a todos los hechos que sean conocidos por el asegurado durante la vigencia, los cuales pudieran razonablemente dar lugar a un reclamo, siempre y cuando sean notificados a la aseguradora durante la vigencia de la póliza o durante el periodo adicional para notificaciones, si este hubiese sido contratado.

Si en el futuro tales hechos generan alguna reclamación, se considerará que tal reclamo ha sido presentado durante el correspondiente periodo de vigencia en el que dichos hechos fueron comunicados a la compañía se seguros por primera vez. [...]

- Claims made con periodo adicional para notificaciones (Discovery period): Así mismo, existen cláusulas de claims made a las que se agrega una estipulación conforme a la cual se otorga un periodo adicional, una vez expirada la vigencia de la cobertura (lo usual son 12, 24 o 36 meses), para que se presenten reclamos al asegurado por parte del afectado. [...] ³³.

Lo anteriormente expuesto corresponde a las diferentes modalidades en que pudiese presentarse dicha cláusula, pero no corresponde en su totalidad a la manera en que legalmente fue establecida en Colombia su aplicación; al respecto, se ha pronunciado la jurisprudencia al considerar que:

La norma transcrita [ley 389 de 1997] consagra dos modalidades de cláusulas claims made, la primera, posibilita que las partes estipulen un término dentro del cual las reclamaciones que se presenten por siniestros registrados durante la vigencia del seguro sean objeto de cobertura; y la segunda, prevé la posibilidad de cobertura de hechos o siniestros ocurridos con anterioridad a la iniciación de la póliza ³⁴.

Al margen de esta interpretación, de la lectura de la norma, podría entenderse que la cláusula claims made permite tres variantes para su estipulación dentro de los contratos de seguros de responsabilidad civil en Colombia:

³³ DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad. 2ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012, pp. 161-164.

³⁴ Colombia, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia SC3-20042390 del 15 de abril del 2020, M.P. José Éiver Muñoz Barrera, exp. 11001-33-31-035-2010-00188-01.

-Aquellas cuya cobertura está condicionada a que el hecho dañoso y la reclamación de la víctima se produzcan dentro de la vigencia del contrato.

-Aquellas cuya cobertura está condicionada a que el hecho dañoso se produzca dentro de la vigencia del contrato y la reclamación de la víctima dentro de la vigencia del contrato o en el término estipulado en éste, el cual no será inferior a dos años.

-Aquellas cuya cobertura está condicionada a que la reclamación se realice durante la vigencia del contrato, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación³⁵.

Esto quiere decir que la cláusula claims made, puede verse aplicada conforme la necesidad de las partes dentro del contrato de seguro, y no solo va a depender de la reclamación del tercero afectado, sino que puede pactarse limitaciones temporales también en la ocurrencia del evento dañoso como tal.

6. CAPÍTULO 5: USO DE LA CLÁUSULA CLAIMS MADE EN COLOMBIA

6.1 APLICACIÓN

Mediante la Ley 389 de 1997, “se introdujo en la regulación del seguro en la legislación colombiana la llamada cláusula claims made, que traduce “reclamo hecho”.³⁶, que permite establecer una delimitación temporal como configuración del siniestro, es decir que dicha ley modifica la tradicional modalidad de ocurrencia, en la que la generación del evento dañoso corresponde a la materialización del riesgo, es decir, el siniestro, y abre un campo donde el siniestro no será solo el evento dañoso sino que el mismo dependerá de la reclamación que realice la víctima al asegurado o a la compañía de seguros.

Dicha modificación a la norma lo que hace es permitir que

contratos de seguros con coberturas temporales distintas a las que inicialmente contempló el Código de Comercio, pero dentro de un equilibrio entre: los derechos de los asegurados o víctimas a un resguardo eficaz por daños que se descubran o las reclamaciones que se hagan en cierto tiempo, y los derechos

³⁵ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Mónica Lucía. Las cláusulas Claims made en el contrato de seguro de responsabilidad civil. Revista Estudios Socio-jurídicos. Vol. 4, Núm. 02, 2002, Bogotá, p. 223.

³⁶ Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de buga, Sala de Decisión Civil Familia, Providencia del 21 de mayo del 2024, M.P. Orlando Quintero García, exp. 76-111-31-03-003-2021-00043-01

de las aseguradoras a cubrir unos periodos concretos que les permitan hacer provisiones prudentes, obtener buenos reaseguros nacionales o internacionales, en fin, también resguardarse de modo razonable³⁷.

Así las cosas, “con base en ese hecho ilícito del asegurado, unas veces contractual y otras extracontractual, el perjudicado podrá acudir directamente contra la compañía aseguradora, apoyada en un contrato de seguros celebrado por el causante del daño”³⁸, es decir, que “a diferencia de los seguros convenidos bajo la modalidad de ocurrencia, en estos eventos no es suficiente que el siniestro acontezca dentro del periodo de vigencia del amparo, sino que adicionalmente el damnificado debe elevar la reclamación al asegurado o a la aseguradora dentro del mismo lapso”³⁹.

En consideración a lo anterior, es necesario esbozar, entonces, los parámetros más relevantes de la aplicación de la cláusula o modalidad claims made en las pólizas de seguros. Primero, contempla la acción directa dirigida a la compañía de seguros por parte del tercero afectado en calidad de beneficiario.

Anteriormente, resultaba claro que, el seguro de responsabilidad no era un contrato a favor de tercero puesto que las víctimas carecían de acción directa en contra del asegurador. En efecto, existía una clara normativa que así lo consagraba pues el artículo 1133 del Código de Comercio, antes de la reforma incorporada por la Ley 45 del 90, decía: “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro en favor de terceros. El damnificado carece de acción directa contra el asegurador”. De manera que, al otorgarse la calidad de beneficiario a la víctima y, al haberse consagrado en su favor la acción directa en contra del asegurador, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que, en Colombia, el seguro de responsabilidad civil se convirtió en un seguro a favor de tercero⁴⁰.

Por lo tanto, la mecánica de la acción contra la aseguradora respecto a las posibilidades con las que cuenta el asegurado en pro de ejercer sus derechos se dinamiza permitiendo que el mismo acuda de manera administrativa en búsqueda de una indemnización, que

³⁷ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 130-2018 del 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-031-2002-01133-01.

³⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo I. 1ª ed. Bogotá: Editorial Temis SA, 1999, p. 114

³⁹ Colombia, Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión Cuarta, Sentencia del 10 de mayo del 2022, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, exp. 15001-33-33-010-2018-00045-01.

⁴⁰ ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. El seguro de responsabilidad civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 35, 2011, Bogotá, pp. 88-89

se supondría, fuese más ágil. Dicha reclamación bajo los términos del contrato de seguro “de manera que satisfagan las exigencias acordadas en el clausulado”⁴¹; es decir

que la víctima cuenta tanto con la posibilidad de ejercer la acción directa contra el asegurador, como con la posibilidad de demandar al asegurado generador del daño, con la condición de no ejercer dichas acciones acumulativamente y, de otra parte, mientras el derecho del asegurado surge del contrato de seguro, el derecho de la víctima se deriva de la ocurrencia del daño⁴².

Segundo, respecto al evento dañoso, si bien no constituye siniestro propiamente en este tipo de póliza, porque no es de ocurrencia, y como característica dentro de la modalidad claims made, es el reclamo el que configura el siniestro, se debe advertir que dentro de las condiciones a libretar de contratar entre las partes del contrato de seguro, se encuentra establecer como requisito adicional al reclamo del tercero, que la ocurrencia del evento generador sea dentro de la vigencia de la póliza o en un término de retroactividad convenido.

Por último, y más importante, el reclamo de la víctima, toda vez que,

sin reclamación (judicial o extrajudicial del tercero), se ha dicho, no sin alguna controversia, no habrá finalmente siniestro, stricto sensu, y por tanto, responsabilidad de la entidad aseguradora, así haya afluído un daño previo y sin aquél, como se sabe, no se abrirá paso la prestación dineraria a cargo del asegurador (C. de Co., art. 1054)⁴³.

Esto implica que la póliza no se activará con el aviso de siniestro del asegurado, sino que dependerá exclusivamente de la víctima, el ejercer su derecho y reclamar por los daños causados; por ende,

también pueden cobijarse hechos que acaezcan durante la vigencia de este seguro, siempre que el reclamo del damnificado al asegurado o al asegurador se haga en el término determinado en el convenio, que no puede ser inferior a dos años. Es decir, que esa petición debe hacerse dentro del plazo que se pacte, que no puede ser inferior a esos dos años⁴⁴.

⁴¹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 5217-2019 del 03 de diciembre del 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, exp. 11001-31-03-015-2008-00102-01.

⁴² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 388-08 del 23 de abril del 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, exp. D-7001.

⁴³ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Delimitación temporal de la cobertura en el Seguro de la Responsabilidad Civil – Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “Claims Made”. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 35, 2011, Bogotá, p. 161.

⁴⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 130-2018 del 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-031-2002-01133-01.

6.2 CLÁUSULA ABUSIVA

Como se ha venido presentado en los anteriores capítulos respecto a las coberturas de las pólizas de responsabilidad civil,

por regla general, en los seguros de responsabilidad –arts. 1127 y 1131 Cco-, se amparan riesgos de mengua patrimonial del asegurado que se hayan generado en un hecho perjudicial acaecido durante la vigencia de la póliza. Empero, a partir de la vigencia de la Ley 389 de 1997 se licencia pactar circunstancias que modifican la garantía aseguraticia”⁴⁵

Lo anterior, buscando mitigar el efecto que tenían los siniestros de cola larga para las compañías de seguro, toda vez que la afloración tardía del daño en pólizas de ocurrencia les significaba mantener reservas por largos periodos de tiempo en pólizas que se consideraría ya “prescritas”.

Frente a la presión del sector asegurador, el legislador da cabida a la Ley 389 de 1997, la cual

franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «hecho externo» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made).

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «hecho externo» que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese «hecho externo» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset)⁴⁶.

⁴⁵ Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de buga, Sala de Decisión Civil Familia, Providencia del 21 de mayo del 2024, M.P. Orlando Quintero García, exp. 76-111-31-03-003-2021-00043-01.

⁴⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 5217-2019 del 03 de diciembre del 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, exp. 11001-31-03-015-2008-00102-01.

Así mismo, es necesario recalcar que para la modalidad claims made siempre será el reclamo de la víctima, de tal manera

que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que «acaezca el hecho externo imputable al asegurado», resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia⁴⁷.

Por otra parte, las cláusulas abusivas son condiciones pactadas dentro de los contratos, que, atentando contra la buena fe, generan un desequilibrio, y ocasiona un perjuicio a una de las partes dentro de este, o como es definida en el artículo 42 del Estatuto del Consumidor:

Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. [...] ⁴⁸.

Dichas cláusulas han sido desarrolladas por la jurisprudencia, concluyendo que la inclusión de estas dentro de los contratos son rechazadas por ineficaces, como nulidad absoluta.

Ese desequilibrio contractual no se escapa dentro de los contratos de seguros, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

[...] toda vez que este tipo de cláusulas restrictivas, como la aquí invocada por la censura (fl. 149, ib.) -calificadas como abusivas por la doctrina y la legislación comparadas-, eran nulas absolutamente por mandato del numeral 1º del artículo 899 del C. de Co., hoy ineficaces según el literal a) del numeral 2º del artículo 184 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), en concordancia con el inciso 2º del numeral 4º del artículo 98 y el numeral 3º del artículo 100 de la misma normatividad, en cuanto violan disposiciones que, como los artículos 1077 y 1080 del estatuto mercantil, son imperativas, la primera “por su naturaleza”, y la segunda porque expresamente así lo establece el artículo 1162 aludido, por lo menos frente al tomador, al

⁴⁷ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 5217-2019 del 03 de diciembre del 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, exp. 11001-31-03-015-2008-00102-01.

⁴⁸ Estatuto del Consumidor, Ley 1480 del 2011. Título VII. Protección especial. Capítulo III. Cláusulas abusivas. Artículo 42.

asegurado y al beneficiario, al prohibir que se haga más gravosa la situación de dichos sujetos, la que forzosamente se consolida o materializa en punto tocante con la precitada estipulación negocial, habida cuenta que los obliga –y de suyo limita- a acudir a un proceso judicial a probar un derecho que, ex lege, puede ser acreditado extrajudicialmente.

Cumple anotar que tratándose de negocios jurídicos concluidos y desarrollados a través de la adhesión a condiciones generales de contratación, como –por regla- sucede con el de seguro, la legislación comparada y la doctrina universal, de tiempo atrás, han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para “excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual”⁴⁹

Ahora bien, trayendo el concepto que caracteriza las cláusulas abusivas a la interpretación de las cláusulas claims made dentro de los contratos de seguros de responsabilidad civil, es necesario revisar la aplicación de esta en el proceso de reclamación.

Una postura muy respetable respecto a la cláusula claims made, es que la aseguradora atendería cualquier evento dañoso ocurrido antes de entrar en vigor la póliza, siempre y cuando el reclamo se realice dentro del término de esta. Para lo cual es importante tener en cuenta, que primero, la compañía puede limitar el tiempo dentro del cual se debe generar el evento dañoso, y segundo, la incertidumbre que genera este tipo de cobertura, ya que depende totalmente de un tercero y no del asegurado.

Reafirmando que la configuración del siniestro va a depender totalmente del reclamo de la víctima, implica que la posibilidad de afectación de la póliza sea menor respecto a una con modalidad ocurrencia.

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza de existir acuerdo contractual.

⁴⁹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 02 de febrero del 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp. 5670.

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (sinistro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador⁵⁰.

Por lo que, en términos de las reservas financieras que debe mantener de la compañía aseguradora una vez tienen conocimiento del siniestro, les resulta más favorable comercializar la póliza de responsabilidad civil bajo la modalidad claims made comparado a la modalidad ocurrencia, en consideración a que la probabilidad de afectación de esta se ve limitada en el tiempo que cuenta el tercero para realizar el reclamo. Tanto es así, que comercialmente dichas pólizas tienen cobros de primas inferiores respecto a las pactadas bajo la modalidad de ocurrencia.

Aunado al hecho, que la norma permite una libertad para las partes en contratar periodos de retroactividad o las condiciones en las cuales debe darse el reclamo de la víctima, hace que inevitablemente favorezca a la compañía aseguradora siendo esta la que tiene la posición dominante en el contrato de seguro, es decir que,

rompen el equilibrio contractual, vulneran los derechos del usuario o consumidor de seguros y lo dejan en estado de indefensión, contraviniendo la tendencia mundial de protección al tomador, el asegurado y el beneficiario, quienes no tienen la posibilidad de oponerse a ellas o no contratarlas por cuanto van incorporadas en el contrato de adhesión; debiendo financiar con su patrimonio los daños que causan a pesar de estar asegurados, bajo el pretexto de que las víctimas tardaron en presentar su reclamación⁵¹.

Incluso, bajo el entendido que puede pactarse la cláusula claims made “pura” donde tanto el evento dañoso como el reclamo deban surtirse en la vigencia de la póliza, hace que su cobertura se vuelva en exceso restrictiva, esto puede llevar a pensar que la Ley 389 de 1997 “atiende exclusivamente al interés de las aseguradoras porque crean una ventaja ilícita a su favor y se erigen en un instrumento violatorio de los derechos de los asegurados y los perjudicados, dado que acaban con la esencia del contrato de seguro”⁵².

⁵⁰ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01

⁵¹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, Salvamento de voto del M. Ariel Salazar Ramírez, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01

⁵² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, Salvamento de voto del M. Ariel Salazar Ramírez, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01

Ahora bien, respecto a la aplicación de la cláusula claims made dentro de los procesos judiciales de responsabilidad civil,

se puede ver en sedes de primera y segunda instancia, tal como lo muestran los fallos de casación cuando hacen un recuento lo establecido por el a quo y el ad quem en tales etapas procesales. Allí se evidencia que incluso en juzgados y tribunales se entiende que esta modalidad existe en Colombia, que tiene consagración legal y que, por tanto, tiene plena aplicabilidad, a pesar de que, tal vez, no en todos los casos el entendimiento de cómo funciona esta modalidad sea el más técnico o adecuado⁵³.

Gran preocupación genera, que por parte del juzgador se encuentren falencias al momento de motivar decisiones por falta de conocimiento técnico de dicha cláusula, y más desconcierto en consideración a que,

no ha desarrollado la CSJ de forma completa el alcance y desarrollo de la modalidad Claims made como sí lo ha hecho la doctrina nacional. Y por ende no ha profundizado, por ejemplo, en los períodos adicionales de notificación, ni en las cláusulas de aviso de circunstancias, y tampoco ha diferenciado, a profundidad, la modalidad Claims made de la modalidad Sunset⁵⁴.

Esto conlleva a que si bien la inclusión de la cláusula claims made resuelve la carga que tenían las aseguradoras con ciertos tipos de siniestros, es claro que la norma deja muchos vacíos respecto a su aplicación, toda vez que se enuncia de una manera muy general, abriendo las puertas a un desequilibrio contractual.

De igual manera, al no ser claro con la aplicación de la delimitación temporal de esta modalidad de pólizas, conlleva a errores de interpretación no solo al momento de crear un condicionado dentro del sector asegurador sino también para el juzgador, dejando siniestros que gozaban de cobertura sin la misma, o viceversa, lo que constituye “un retroceso en materia de protección al consumidor de seguros y son un obstáculo al principio de reparación de los daños a las víctimas”⁵⁵.

⁵³ BEGUÉ HOYOS, María del Pilar, VALENCIA CARDONA, Daniela. Modalidad de cobertura por reclamación o “claims made” en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 54, 2021, Bogotá, pp. 324-325

⁵⁴ BEGUÉ HOYOS, María del Pilar, VALENCIA CARDONA, Daniela. Modalidad de cobertura por reclamación o “claims made” en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 54, 2021, Bogotá, p. 327

⁵⁵ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, Salvamento de voto del M. Ariel Salazar Ramírez, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01

La cláusula claims made vista desde las dificultades que surgen en su aplicación, en cuanto a que el asegurado si bien contrata una póliza de protección patrimonial, es cierto que la operación de la póliza no va a depender de él, sino netamente del tercero afectado, dejando todo a su voluntad. Es decir que una reclamación realizada por fuera del término establecido dejaría sin cobertura el siniestro aún si el evento dañoso se hubiese causado en vigencia de mencionada póliza.

Las cláusulas abusivas son aquellas que de ser aplicadas a propósito de un contrato, afectan la voluntad de la parte débil de la relación negocial, comprometiendo la causa in contrahendo por el menoscabo de la buena fe negocial, porque desconocen los derechos de los contratantes débiles, de terceros o de la víctimas, y en no pocas ocasiones de las propias partes; hallándose, las más de las veces, en contra de los principios, valores y derechos constitucionales que pregonan el Estado Constitucional y social de Derecho⁵⁶.

Esto parece estar sucediendo con la cláusula claims made dentro el contrato de seguro; sin embargo,

la CSJ y, en términos generales, la jurisdicción ordinaria, reconoce la legalidad de esta modalidad de cobertura en Colombia y, en consecuencia, no se oponen a su uso y aplicación, pues entienden que es una alternativa que la ley contempla y permite para los seguros de responsabilidad civil⁵⁷.

Por lo anterior, se puede evidenciar un desequilibrio contractual a favor de las compañías aseguradoras conforme la ley les permite pactar la cláusula claims made en las pólizas de responsabilidad civil, casi como si se desdibujara el propósito de dichas pólizas, toda vez que, el patrimonio del tomador o asegurado no se ve protegido de manera plena, sino que, por el contrario, se le exige un requisito adicional, ajeno a su voluntad, para que esta póliza goce de cobertura.

La delimitación temporal para la configuración del siniestro no es del todo clara o transparente para la persona que adquiere dichas pólizas, tanto es así, que surgen

⁵⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, Salvamento de voto del M. Luis Armando Tolosa Villabona, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01

⁵⁷ BEGUÉ HOYOS, María del Pilar, VALENCIA CARDONA, Daniela. Modalidad de cobertura por reclamación o “claims made” en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No. 54, 2021, Bogotá, p. 324

dificultades para los juzgadores el poder esclarecer cuando un siniestro debe ser indemnizado por la aseguradora.

Si bien la jurisprudencia encuentra legal la aplicación de dicha cláusula por estar reglada en la Ley 389 de 1997, no significa que en la realidad su aplicación sí refleje una ventaja contractual respecto a quien ofrece la garantía, toda vez que es el asegurado quien realiza los pagos de las primas con la expectativa de protegerse en los eventos en que genere un daño en el ejercicio de una profesión u oficio, y la misma se vea limitada a la voluntad del tercero afectado en realizar o no el reclamo dentro del término contratado.

7. CONCLUSIONES

Se puede concluir que la cláusula claims made fue desarrollada en la legislación colombiana a fin de atender una presión del sector asegurador y que la misma habilita a las compañías de seguros a delimitar temporalmente la garantía asegurativa, donde el siniestro no corresponderá a la generación del evento dañoso sino al reclamo realizado por la víctima.

Así mismo, que la falta de regulación legislativa permite que la aplicación de estas cláusulas dentro de las pólizas de seguros no sea totalmente clara, y conlleven a errores de interpretación tanto para el asegurado como para el juzgador en el evento de procesos judiciales.

La aplicación de la cláusula claims made pura, donde el evento dañoso y el reclamo deban hacerse dentro de la vigencia de la póliza, corresponde a una restricción excesiva que debe soportar de manera injusta el asegurado, casi que, obligándolo a sostener un vínculo contractual con la compañía de seguros por varias vigencias, a fin de no perder la cobertura.

El uso de la delimitación temporal de la cobertura en las pólizas de responsabilidad civil no cumple plenamente con la finalidad de garantizar la protección del patrimonio del asegurado en el evento que este genere un daño a un tercero, puesto que se le exige al asegurado condiciones que no dependen de su voluntad, pero cuya consecuencia lo afecta directamente, por ende, se está ante una cláusula abusiva.

8. REFERENCIAS

DOCTRINA

BEGUÉ HOYOS, María del Pilar, VALENCIA CARDONA, Daniela. Modalidad de cobertura por reclamación o “claims made” en Colombia. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, No. 54, 2021, Bogotá.

BOTERO MORALES, Bernardo, Estudios sobre seguros. La teoría y la práctica del seguro por reclamación o seguro claims made. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. 2012.

CALZADA CONDE, María de los Ángeles. La delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil: el nuevo párrafo segundo del artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS). En *Revista Española de Seguros*, No. 89, enero-marzo, 1997, Madrid.

DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012.

FASECOLDA. Programa de educación financiera. Cartilla seguro de responsabilidad civil. Aspectos generales.
<https://www.fasecolda.com/ramos/responsabilidad-civil/documentos-de-interes/>

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Mónica Lucía. Las cláusulas Claims made en el contrato de seguro de responsabilidad civil. *Revista Estudios Socio-jurídicos*. Vol. 4, Núm. 02, 2002, Bogotá.

JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Delimitación temporal de la cobertura en el Seguro de la Responsabilidad Civil – Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “Claims Made”. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, No. 35, 2011, Bogotá.

LE TORNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. 1ª edición en español. Traducción Javier Tamayo Jaramillo. Colombia: Legis Editores SA, 2004.

MIRANDA SUAREZ, Francisco. Seguro de responsabilidad civil por mala praxis médica. Delimitación temporal de la cobertura del seguro. Cláusulas claims made. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, No. 16, 2001, Bogotá.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. *El contrato de seguro Ley 389 de 1997, y otros estudios*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

PAZ RUSSI, Carlos Alberto. Estudio doctrinal y jurisprudencial del contrato de seguros. 1ª ed. Cali: Universidad San Buenaventura Cali (USB), 2007.

STIGLITZ, Rubén Saúl. Seguro contra la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de su situación en Argentina. *Revista Española de Seguro*, No. 89, 1997, Madrid.

STIGLITZ, Rubén Saúl. Derecho de seguros. Tomo I. Buenos Aires - Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, 2001.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo I. 1ª ed. Bogotá: Editorial Temis SA, 1999.

ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. El seguro de responsabilidad civil su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, No. 35, 2011, Bogotá.

FUENTES

Código Civil Colombiano, Ley 57 del 15 de abril de 1887. Diario Oficial No. 7019.

Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 de 27 de marzo de 1971, Diario Oficial No. 33.339.

Ley 45 del 18 de diciembre de 1990, por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 39.607.

Ley 389 del 18 de julio de 1997, por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio. Diario Oficial No. 43.091.

Ley 1480 del 12 de octubre del 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220.

Corte Constitucional

Sentencias

23 de abril del 2008, Sentencia C 388-08 del, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, exp. D-7001.

17 de junio del 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, exp. D-7478.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

Sentencias

02 de febrero del 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp. 5670.

10 de febrero de 2005, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, exp. 7614.

18 de diciembre 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, exp. 1100131030412000-01098-01.

SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01.

SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, Salvamento de voto del M. Ariel Salazar Ramírez, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01.

SC 10300-2017 del 18 de julio del 2017, Salvamento de voto del M. Luis Armando Tolosa Villabona, exp. 76001-31-03-001-2001-00192-01.

SC 130-2018 del 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-031-2002-01133-01.

SC 5217-2019 del 03 de diciembre del 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, exp. 11001-31-03-015-2008-00102-01.

Tribunal Administrativo de Boyacá, Sección Decisión Cuarta

Sentencias

10 de mayo del 2022, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, exp. 15001-33-33-010-2018-00045-01.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C

Sentencias

SC3-20042390 del 15 de abril del 2020, M.P. José Élvor Muñoz Barrera, exp. 11001-33-31-035-2010-00188-01.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil

Sentencias

28 de noviembre del 2013, M.P. Ana Luz Escobar Lozano, exp. 13-002012-00456-01.

21 de septiembre del 2023, M.P. Jorge Jaramillo Villarreal, exp. 76001-31-03-001-2019-00085-01 (2830).

Tribunal Superior Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Civil Familia

Sentencias

21 de mayo del 2024, M.P. Orlando Quintero García, exp. 76-111-31-03-003-2021-00043-01.