



Vigilada Mineducación

**La Vinculación del Asegurador en el Marco del Proceso de Responsabilidad con  
Fundamento en la Expedición de Pólizas *Claims Made***

**Tomás Cuartas Orrego**

**Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho**

**Luis Felipe Estrada Escobar**

**Asesor**

**Universidad EAFIT**

**Escuela de Derecho**

**Maestría en Derecho**

**Medellín**

**2024**

### Resumen

En este trabajo investigativo se efectúa un breve recorrido descriptivo en relación con el trámite contemplado por el legislador con el objetivo de agotar el procedimiento de responsabilidad fiscal, al tiempo que se identifican sus características principales para, posteriormente, descender al tema principal del texto que tiene que ver con la vinculación de las compañías aseguradoras a los trámites adelantados por las contralorías con fundamento en la expedición de pólizas cuya modalidad de cobertura es conocida como *claims made* o reclamación. El objetivo principal del texto es estudiar algunas vicisitudes que se derivan en la práctica a partir de la interpretación y aplicación por parte de la Contraloría General de la República de las pólizas *claims made*, particularmente, con ocasión de las directrices establecidas en la Circular 005 de 2020 por el Contralor. Por último, se abordarán dos escenarios, uno procesal y otro no procesal, que resulten convenientes para mitigar o eludir los riesgos que se derivan de las eventuales decisiones irregulares del ente de control fiscal.

**Palabras clave:** *Claims made*, contrato de seguro, reclamación, prescripción, responsabilidad fiscal.

### **Abstract**

This research paper provides a brief descriptive overview of the procedure contemplated by the legislature aimed at completing the fiscal responsibility process, while identifying its main characteristics. Subsequently, it delves into the main topic of the text, which concerns the involvement of insurance companies in procedures conducted by comptroller offices based on the issuance of policies known as "claims made" policies. The main objective of the text is to study some practical challenges arising from the interpretation and application by the General Comptroller of the Republic of "claims made" policies, particularly considering the guidelines established in Circular 005 of 2020 by the Comptroller. Finally, two scenarios, one procedural and one non-procedural, will be addressed, which are suitable for mitigating or avoiding the risks arising from potential irregular decisions of the fiscal control entity.

***Key words:*** Claims made, insurance contract, claim, prescription, fiscal responsibility.

## Introducción

En la actualidad, el contrato de seguro es una herramienta que se proyecta en gran parte de las actividades que los individuos desarrollan en su cotidianidad, ello, al otorgar coberturas puntuales a los diversos riesgos que se derivan de la mera interacción social desde diferentes esferas. De allí, que dimane un evidente beneficio social de su implementación práctica. En palabras del reconocido tratadista Ossa Gómez (1988) “las proyecciones de socio-económicas del seguro son vastísimas. Quizá no exista un solo núcleo, que, próxima o remotamente, escape a su influjo bienhechor” (p.173).

Ciertamente, la responsabilidad fiscal no es ajena a las ventajas que pueden surgir del contrato de seguro. Este régimen especial de responsabilidad, como se sabe, tiene como objetivo la salvaguarda del patrimonio del Estado al procurar el resarcimiento de los daños que se le ocasionen a raíz de una gestión irregular. Como una manifestación de la finalidad que se viene de enunciar, el legislador contempló en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 la vinculación de las aseguradoras al proceso de responsabilidad fiscal cuando el presunto responsable, el bien o el contrato sobre el cual verse el proceso, se encuentren amparados por un contrato de seguro. En línea con lo anterior, se insiste, que el propósito de vincular a una compañía de seguros al trámite administrativo iniciado por la respectiva contraloría es garantizar la reparación efectiva de los perjuicios causados al patrimonio estatal.

Bajo el breve contexto expuesto es importante advertir que, en los últimos años, el máximo órgano de control fiscal del Estado colombiano ha impuesto condenas exorbitantes en cabeza de las compañías aseguradoras vinculadas a procedimientos de responsabilidad fiscal en calidad de terceros civilmente responsables. Gran parte de estas condenas, se han fundamentado en la expedición por parte de los garantes de pólizas cuya modalidad de cobertura temporal es la

denominada como *claims made* o reclamación. Esta modalidad de aseguramiento aplicable a los seguros de responsabilidad fue consagrada a través de la Ley 389 de 1997. Esta nueva alternativa de cobertura temporal surgió como una respuesta ante la insuficiencia de los seguros tradicionales, puntualmente, los que operan bajo la modalidad de cobertura por ocurrencia, para sortear los riesgos denominados de cola larga o por su expresión en inglés *tail risk*, los cuales, por su extensa concreción en el tiempo y, consecuentemente, su indefinición temporal respecto de los términos prescriptivos derivados de la acción de ordinaria de responsabilidad civil, imponían a los aseguradores y reaseguradores una constitución de reservas que se extendían más de lo esperado y que, además, generaban erogaciones inesperadas ante la sorpresiva materialización de un riesgo asegurado que no se encontraba dentro de la ecuación económica establecida por la compañía de seguros.

Ahora, es frecuente encontrarse con decisiones del órgano de control fiscal que se originen en una lectura indebida de las estipulaciones contractuales que regulan determinado contrato de seguro, en especial, cuando se trata de pólizas *claims made*. Estas irregularidades pretendieron ser saneadas a través de la Circular 005 de 2020 expedida por el Contralor General de la República con el objetivo de darle claridad a los funcionarios de las diferentes contralorías respecto de la vinculación de las compañías de seguros al interior de los procesos de responsabilidad fiscal. En lo que tiene que ver con los seguros que operan bajo la modalidad de cobertura *claims made*, se indicó que debería afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora. Si bien las directrices brindadas en la Circular 005 de 2020 tenían como finalidad ilustrar a los funcionarios en relación con varios puntos de derecho que podían tener incidencia en el marco de los trámites sustanciados por estos, lo cierto es que una aplicación aislada de la directriz señalada por el Contralor puede llevar a

desconocer las estipulaciones contractuales propias del seguro de *claims made*, máxime, si se tiene en consideración, como se verá más adelante, que este puede llegar a operar bajo unas reglas de cobertura muy particulares que no se subsumen en la hipótesis propuesta en la Circular 005 de 2020.

La indebida aplicación de las normas sustanciales y las disposiciones contractuales que alinderan el espectro de aplicación del contrato de seguro por parte de las contralorías, ha generado gran preocupación en el sector asegurador y reasegurador, en razón a que las bases técnicas con las que son calculadas las primas de los seguros, así como las reservas monetarias constituidas por las aseguradoras y reaseguradoras se han visto seriamente afectadas con las decisiones adoptadas por el órgano de control fiscal.

El presente escrito, lejos de pretender estructurar una línea decisoria respecto de los fallos proferidos por la Contraloría General de la República en los que se comprometa la responsabilidad contractual del asegurador a partir de la expedición de una póliza bajo la modalidad de cobertura temporal *claims made*, finca su atención en solo algunas determinaciones del órgano de control fiscal, ello, con el objetivo de identificar una serie de problemas que se pueden llegar a presentar y que resultan transversales a los distintos intervinientes del contrato de seguro y de la cadena aseguraticia. La problemática central de esta análisis se puede agrupar en dos ejes temáticos, a saber, la noción de reclamación de cara a la definición de la vigencia aplicable y la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, con especial énfasis en las prerrogativas propias del asegurado para reclamar a la aseguradora en el evento en el que la Contraloría defina que no existe cobertura del evento o que, existiendo un contrato de seguro que ampare el riesgo derivado del proceso de responsabilidad fiscal, no se vincule a la aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable y, por último,

la acción de la aseguradora-reasegurada para reclamarle al reasegurador en el caso que corresponda.

Una vez se identifiquen las dificultades centrales sobre las cuales va a girar este trabajo, el autor procurará analizar los escenarios procesales y no procesales a través de los cuales los sujetos afectados con las decisiones de la Contraloría pueden hacer efectivos sus derechos o pueden mitigar los riesgos resultantes de una eventual aplicación indebida por parte de la Contraloría de las normas sustanciales y contractuales que rigen las pólizas *claims made*.

## I. Aspectos Generales del Trámite de Responsabilidad Fiscal

La Constitución Política de 1991 contempló en los artículos 267 y 268 las bases principales de la responsabilidad fiscal. Así, con la nueva constitución se introdujo un enfoque renovado en cuanto al alcance del control fiscal y se establecieron los cimientos de la institución de la responsabilidad fiscal. En línea con lo expuesto, dentro de las facultades otorgadas por el constituyente, se encargó a la Contraloría vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que tengan a su cargo recursos o bienes públicos.

A su turno, el legislador se encargó de regular los elementos sustanciales y procesales de la responsabilidad fiscal a través de la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.

La definición del proceso de responsabilidad se encuentra en la Ley 610 de 2000 de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 10. DEFINICION.** <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-620 de 1996 expresó que:

La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración

jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público (sic), por su conducta dolosa o culposa. (Corte Constitucional. SU-620, M.P. Antonio Barrera Carbonell; 13 de noviembre de 1996)

En línea con lo anterior, es importante señalar que el artículo 4 de la Ley 610 de 2000 delimita el objeto de la responsabilidad fiscal al indicar que esta figura tiene como finalidad el resarcimiento de los perjuicios causados al patrimonio público con ocasión de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal. Adicionalmente, la norma en mención, le atribuye dos características centrales, a saber, independencia y autonomía respecto de cualquier otra clase de responsabilidad. Lo anterior implica que el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo del responsable del detrimento patrimonial del estado responde a unas reglas sustanciales y procesales particulares que exceden las normas generales de la responsabilidad tradicional.

Como se desprende del sucinto contexto que viene de darse, el sujeto respecto del cual es dable derivar responsabilidad fiscal debe hallarse en ejercicio de alguna actividad que se enmarque en la definición de gestión fiscal. Tales lineamientos se encuentran consignados en el artículo 3 de la pluricitada Ley 610 de 2000, así:

**ARTÍCULO 3o. GESTION FISCAL.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas

en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Para efectos de ahondar en el concepto que se trae a colación, es oportuno referirse a lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 21 de enero de 2021:

De la definición transcrita deduce la Sala que el sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado. (Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Nubia Peña Garzón; 21 de enero de 2021)

Con base en lo anterior, es razonable afirmar que la gestión fiscal se erige como un elemento central de cara a establecer la legitimación del sujeto frente al cual se dirige la acción de responsabilidad, ello, sin importar la condición de servidor público o particular que pueda llegar a ostentar el responsable del detrimento del patrimonio público. En síntesis, para deducir responsabilidad fiscal respecto del sujeto pasivo de la acción es indispensable que la conducta que origina el trámite especial de responsabilidad sea materializada en el marco de una actividad considerada como gestión fiscal en los términos normativos señalados por la Ley 610 de 2000.

Las consideraciones preliminares arribada señaladas, estructuran una condición sin la cual no es posible que la acción de responsabilidad fiscal impetrada por la Contraloría salga adelante, no obstante, resultan insuficientes a efectos de trasladarle la obligación resarcitoria que se podría

predicar del presunto responsable. Lo anterior, en la medida en que la responsabilidad fiscal es subjetiva, ello implica que descansa sobre la acción u omisión culposa o dolosa del responsable. Empero, no cualquier tipo de culpa hace surgir la obligación en cabeza del sujeto involucrado en el proceso de responsabilidad fiscal de indemnizar el detrimento patrimonial sufrido por el Estado, es necesario que aquella sea considerada como grave en los términos del artículo 63 del Código Civil colombiano. La calificación de la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa para efectos de establecer la existencia de la responsabilidad del agente fue así contemplada, en una época más reciente, por la Ley 1474 de 2011 en su artículo 118.

En un razonamiento semejante al expuesto, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa señaló:

La Sala debe precisar, además, que la parte demandada, en el fallo con responsabilidad fiscal no efectuó ningún análisis sobre el dolo y la culpa del ex servidor público, como si se tratara de un sistema de responsabilidad objetiva, dado que el ente de control fiscal se centró exclusivamente en el estudio del daño patrimonial al Estado sustentado en el presunto sobrecosto en la celebración del contrato el cual, tal y como se advirtió anteriormente, no fue probado.

La parte demandada no tuvo en cuenta que el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza subjetiva lo que implica que el ente de control fiscal tiene el deber de efectuar el análisis del elemento volitivo, es decir, debe valorar el actuar doloso o culposo de quienes tienen a su cargo la gestión fiscal. (Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Hernando Sánchez Sánchez; 30 de septiembre de 2021)

En consecuencia, es claro que la responsabilidad fiscal es de naturaleza subjetiva y para que aquella surja en cabeza del responsable es necesario demostrar en el trámite del proceso que aquel obró con dolo o culpa grave.

Ahora, como una expresión de la finalidad que busca el proceso de responsabilidad fiscal, puntualmente, la reparación del detrimento sufrido por el patrimonio estatal, se introdujo en la Ley 610 de 2000 una norma relacionada con la vinculación de las compañías aseguradoras en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal:

**ARTÍCULO 44. VINCULACIÓN DEL GARANTE.** Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

En este punto es preciso señalar que el autor de este texto comparte la consideración efectuada por Díaz-Granados Ortiz (2014), en el sentido de afirmar que no es rigurosa que el artículo mencionado defina a la aseguradora como un tercero civilmente responsable, toda vez que la compañía no responde por los actos de los funcionarios o de los particulares que administren recursos públicos. Lo anterior, en razón a que la fuente de la obligación del asegurador es el contrato de seguro y no el hecho ilícito del responsable (p.172).

Con el propósito de ahondar en la naturaleza de la vinculación de las compañías aseguradoras a los procedimientos de responsabilidad fiscal iniciados por las contralorías, es preciso hacer referencia a la sentencia C-648 de 2002 emitida por la Corte Constitucional en la cual se estableció:

En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal. (Corte Constitucional. C-648, M.P. Jaime Córdoba Triviño; 13 de agosto de 2002)

Así entonces, es claro que, para efectos de delimitar el alcance de la obligación de la aseguradora impuesta en el marco del proceso de responsabilidad fiscal, será necesario dirigirse a las normas sustanciales que regulan el contrato de seguro, así como a las estipulaciones contractuales que delimitan el riesgo que haya sido trasladado y efectivamente asumido por el asegurador en el caso concreto. Luego, la aseguradora cuenta con los mecanismos de defensa que le otorga la ley para efectos de resistir la acción promovida por la Contraloría.

Como sustento de la premisa desarrollada en precedencia se encuentra lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 3 de octubre de 2019, así:

La vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados. Asimismo, lo ha señalado esta Sección su vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal sino por responsabilidad civil, es decir, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, esto es, derivada únicamente del contrato que se ha celebrado.

El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal en la medida que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal. (Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Hernando Sánchez Sánchez; 3 de octubre de 2019)

Con fundamento en lo que viene de exponerse, dos condiciones deben encontrarse reunidas para que surja la obligación condicional del asegurador, en primer lugar, que exista un fallo que declare la responsabilidad fiscal en cabeza del sujeto pasivo de la acción y, en segundo lugar, que el contrato de seguro otorgue cobertura temporal y material para el hecho que sirve de base para declarar la existencia de la responsabilidad fiscal.

Por último, es oportuno señalar que las acciones en cabeza de la Contraloría están sometidas a los términos de caducidad y prescripción. Así, estas dos figuras se encuentran reguladas en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000:

**ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.** La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

En lo que tiene que ver con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro surgió una importante discusión en torno a si la norma especial de prescripción y caducidad desplazaba el término prescriptivo contemplado en el artículo 1081 del Código de Comercio para el contrato de seguro. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que:

en los juicios de responsabilidad fiscal debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, el cual, es de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del riesgo asegurado que da base a la acción de responsabilidad fiscal, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción.

Para lo cual, se ha señalado que el citado artículo resulta aplicable en los eventos de la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal del garante como civilmente responsable,

toda vez que dicha vinculación no es a título de acción por responsabilidad fiscal, sino por responsabilidad civil, esto es, por razones inherentes al objeto del contrato de seguros, derivado únicamente del contrato que se ha celebrado, que por lo demás es de derecho comercial, y no de gestión fiscal alguna o conducta lesiva del erario por parte del garante, de allí que la responsabilidad que se llegue a declarar es igualmente civil o contractual, y nunca fiscal. (Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Hernando Sánchez Sánchez; 3 de octubre de 2019)

Ahora, si bien es claro que la Ley 610 de 2000 no estableció un término de prescripción específico para el contrato de seguro, no ocurre lo mismo con la Ley 1474 de 2011 la cual previó, en su artículo 120, lo siguiente:

**ARTÍCULO 120. Pólizas.** Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

Por lo tanto, es pacífico que la citada norma supeditó al contrato de seguro al término prescriptivo de 5 años contemplado en la Ley 610 de 2000. Sin embargo, vale la pena precisar que la prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro que se hubiere consolidado antes del 12 de julio de 2011, fecha en la que entró a regir la Ley 1474 de 2011, les serán aplicables los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria establecidos en el artículo 1081 del estatuto mercantil. Este es un tema que, sin duda, puede llegar a generar múltiples discusiones, no obstante, resolver los interrogantes que surjan de la eventual problemática generada por el artículo 120 de Ley 1474 de 2011, aunque interesantes, no hacen parte del esquema de este trabajo.

## II. Consagración en el Ordenamiento Jurídico Colombiano de la Modalidad de Cobertura Temporal *Claims Made* o Reclamación

Como el título del texto lo sugiere, el presente trabajo finca su atención en la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal con fundamento en pólizas cuya modalidad de cobertura sea por reclamación. Así, es importante efectuar un breve recorrido legal y jurisprudencial en relación con esta modalidad de aseguramiento con el propósito de identificar sus orígenes y, preliminarmente, su alcance.

Según Begué Hoyos y Valencia Cardona (2021) la modalidad de cobertura por reclamación, encuentra sus orígenes a mediados de los años 80, como una propuesta del mercado asegurador y reasegurador de los problemas temporales, económicos y jurídicos que se derivaban de los riesgos conocidos como *tail risk* o de cola larga, en relación con los extensos términos de prescripción consagrados y de la manifestación tardía de algunas enfermedades de la época como la asbestosis, talidomida, DES y el Agente Naranja, lo cual imponía una obligación sumamente onerosa en cabeza del asegurador (p.309).

Para el tratadista Díaz-Granados (2012) en una línea semejante a la anterior, afirma que:

los aseguradores tuvieron que asumir cuantiosas indemnizaciones correspondientes a pólizas que habían expirado muchos años atrás; esto generó una crisis en el sistema de ocurrencia, principalmente en el mercado norteamericano. En 1986, como consecuencia de dichos problemas se formuló una nueva redacción que introdujo el sistema *claims made* en las pólizas. Incluso, en algunos casos, los tribunales consideraron que los demandantes podían afectar todas las pólizas que habían cubierto la actividad asegurada y, en casos extremos, acumularon las sumas aseguradas de las diferentes pólizas. (pp.159-160)

Según el aludido autor, en Estados Unidos se presentaron en el año 2001 más de 75 mil demandas con fundamento en los daños causados por el asbesto y, con base en informes de firmas especializadas de calificación, el valor que deberán pagar las aseguradoras de ese país oscila entre US\$55.000 y US\$65.000 millones.

A raíz de las situaciones expuestas, en los años ochenta para los seguros de responsabilidad civil se comenzaron a introducir cláusulas con las que se pretendía limitar la cobertura a eventos en los que la reclamación fuese formulada durante la vigencia del contrato.

Ahora, Colombia no fue ajena a esta nueva tendencia originada en el marco del contrato de seguro de responsabilidad. Así, esta novedosa modalidad de aseguramiento fue introducida al ordenamiento jurídico colombiano a través de la ley 389 de 1997. En el artículo 4 de la referida norma, se facultó a las partes del contrato de seguro para delimitar la cobertura temporal de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 4º.** 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.

Tal y como fue expuesto en el laudo arbitral del 30 de marzo de 2023 en el proceso iniciado por Vehículos de la Costa S.A.S. en contra de Chubb Seguros Colombia S.A. y otros, la modalidad *claims made* se caracteriza porque el amparo no se activa con la mera materialización del siniestro, sino por la reclamación formulada por la víctima durante la vigencia temporal del contrato de seguro ya sea al asegurado o al asegurador, estipulación que debe ser pactada expresamente. (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Rad.133622; 30 de marzo de 2023)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha identificado tres supuestos que se pueden derivar de esta modalidad de aseguramiento, a saber:

Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora.

Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta.

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 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 están. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez; 18 de diciembre de 2013)

Con base en lo anterior, se tiene que, en Colombia, para los seguros de responsabilidad, conviven dos modalidades de aseguramiento, los que operan bajo la modalidad de cobertura de ocurrencia, la cual constituye la regla general, y los que tienen como soporte la reclamación conocidos como *claims made*.

Para cerrar este breve contexto normativo, resulta pertinente identificar entonces dos razones -no son las únicas-, que soportan el origen de la modalidad de cobertura *claims made*:

- (i) La tendencia global que imponía la implementación de nuevas coberturas en el marco de las pólizas de responsabilidad civil en razón a que puede existir un periodo temporal amplio entre la ocurrencia del hecho generador de responsabilidad y la consolidación del daño sufrido por el tercero.
- (ii) De lo anterior se deriva una incertidumbre financiera para los aseguradores y reaseguradores que afecta las provisiones técnicas pues se les obligaba a constituir reservas por un extenso lapso para poder atender las eventuales reclamaciones que se llegaren a presentar en un futuro.

En el orden de ideas propuesto, es oportuno adherirse a la conclusión formulada por Uribe Lozada (2016):

puede concluirse que las cláusulas “*claims made*” implican una delimitación temporal del ámbito de cobertura del seguro de responsabilidad civil, dirigida efectivamente a la eliminación de los costos financieros que representaban para las compañías aseguradoras la constitución indefinida de reservas de siniestros para los denominados riesgos de cola larga, es decir, para aquellos eventos que implicaban que un seguro de responsabilidad civil pudiera mantener efectos prospectivos por más de diez años después de su expiración natural. (p.28)

### III. Alternativas de Cobertura bajo la Modalidad *Claims Made*

La amplitud con la que fue redactada la norma que introdujo la modalidad de cobertura temporal *claims made*, les ha permitido a los aseguradores desarrollar distintas hipótesis contractuales en las que esta puede llegar a otorgar cobertura. Este es un aspecto que resulta medular para dilucidar la problemática que más adelante se va a desarrollar en relación con la vinculación realizada por parte de la Contraloría a las aseguradoras que expiden pólizas cuya modalidad de cobertura es *claims made*.

Si bien no existe uniformidad entre los doctrinantes respecto de la clasificación de las alternativas que se pueden pactar en el marco de las pólizas *Claims made*, el autor de este texto seguirá los lineamientos efectuados por el profesor Díaz-Granados (2012).

- (i) *Claims made* sin período de retroactividad: Esta modalidad de cobertura ampara las reclamaciones presentadas durante la vigencia del contrato, siempre y cuando los hechos que dan lugar a la reclamación hubiesen ocurrido durante la misma vigencia. En consecuencia, tanto el hecho generador de responsabilidad como la reclamación deben consolidarse durante la vigencia temporal contemplada en el contrato de seguro. Si se quiere, esta sería la modalidad más restrictiva y que resultaría menos conveniente para el asegurado pues exige una doble condición para que surja la obligación condicional en cabeza del asegurador (p.161).
- (ii) *Claims made* con período de retroactividad: Este tipo de cláusulas otorgan cobertura para las reclamaciones formuladas durante la vigencia del seguro, siempre y cuando los hechos que dan lugar a la reclamación se hubiesen presentado dentro del período de retroactividad estipulado en la póliza. Este período de retroactividad dependerá del acuerdo al que lleguen las partes del contrato. En relación con esta modalidad de

- cobertura es oportuno considerar que los hechos o circunstancias anteriores a la cobertura deben ser ignorados por el asegurado, de lo contrario, la mayoría de las pólizas contempla una exclusión denominada como hechos o circunstancias anteriores. Esta exclusión descansa sobre la hipótesis en la cual el asegurado hubiese conocido un hecho o circunstancia o que razonablemente debió conocer la cual podía derivar en una reclamación. Así, es claro que bajo el amparo de esta cláusula se cubren hechos pasados siempre y cuando sean desconocidos por el asegurado pero reclamados durante la vigencia temporal pactada (pp.162-163).
- (iii) *Claims made* más reporte durante el período de vigencia: En esta modalidad de aseguramiento, en ocasiones, también se exige una condición adicional a las expuestas líneas arriba, puntualmente, se impone al asegurado una condición de notificar el reclamo formulado por la víctima al asegurado durante la misma vigencia o en un período adicional. Como lo afirma el autor Díaz-Granados, se introducen requisitos temporales para la presentación de la reclamación, la ocurrencia del hecho y la notificación al asegurador (p.163).
- (iv) *Claims made* con cobertura especial a futuro para hechos notificados: En los contratos de seguro, también es facultad de las partes extender la cobertura de la póliza a los hechos que sean conocidos por el asegurado durante la vigencia, de los cuales se pueda derivar un reclamo, siempre y cuando sean notificados a la aseguradora durante la vigencia de la póliza o en un plazo contractual adicional para realizar notificaciones. Según Uribe-Lozada (2016) es una prerrogativa que se le da al asegurado de informar al asegurador sobre la existencia de hechos o circunstancias presentadas durante la vigencia de la póliza o el período de retroactividad y que

- podieran dar lugar a una futura reclamación. De tal forma, que en caso de que se recibiera efectivamente esa reclamación, la misma se entendería formulada y cubierta bajo la póliza vigente al momento de efectuarse la notificación de la respectiva circunstancia (p.47).
- (v) *Claims made* con período adicional para notificaciones (*discovery period*): Bajo el amparo de esta estipulación se le otorga una prerrogativa al asegurado según la cual, una vez expirada la vigencia del contrato, se le confiere un período adicional para que se formulen reclamos al asegurado por parte del tercero afectado. Así, se cubren entonces reclamos realizados en el período adicional sin importar que no hayan sido notificados previamente al asegurador pero que sí se concretasen durante el inicio del período de retroactividad y la terminación de la vigencia. Ello quiere decir que no se amparan hechos generadores de responsabilidad que se hubiesen materializado en el plazo temporal concedido en el período extendido (p.164).

Como viene de verse, las hipótesis de cobertura son diversas, lo cual impone una lectura juiciosa del clausulado proyectado en los supuestos fácticos concretos que dan lugar a la activación del amparo que se pretenda afectar. Lo anterior, con el propósito de no desconocer el pacto contractual establecido entre el tomador y la aseguradora. Como un anuncio preliminar, en el caso concreto de la Contraloría, un error respecto de la interpretación armónica que podría contrariar la finalidad que esta persigue, se concreta al vincular al procedimiento de responsabilidad fiscal una póliza que no cubriese los riesgos derivados del trámite o al no vincular la póliza que sí cubriese los riesgos asumidos por el asegurador y, de esta forma, dejando desprotegido al asegurado y troncando el eventual resarcimiento de los perjuicios sufridos por el patrimonio público.

#### **IV. La Configuración del Siniestro y la Noción del Reclamo en el marco de los Seguros de Responsabilidad Bajo la Modalidad de Cobertura *Claims Made***

Definir cuándo existe una reclamación, en estricto sentido, a las luces del contrato de seguro, especialmente cuando se trata de pólizas *claims made*, no resulta caprichoso, pues de aquella se proyectan diferentes efectos prácticos, de un lado, define la vigencia que aplica en el caso concreto y, de otro lado determina el inicio del cómputo del término prescriptivo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la definición de siniestro el artículo 1072 del Código de Comercio lo enmarca como la realización del riesgo asegurado. Por su parte el artículo 1131 de la misma codificación indica que en el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado momento a partir del cual se iniciara el cómputo de prescripción para la víctima, frente al asegurado ello ocurrirá desde el momento en que el tercero le formule reclamación respectiva. Como viene de verse, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 estableció, para los seguros de responsabilidad, la posibilidad de circunscribir la cobertura del contrato a los reclamos formulados por el tercero damnificado al asegurado o asegurador durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su inicio.

Esta modificación introducida por el legislador despertó una agitada discusión doctrinal respecto de la eventual alteración del concepto tradicional de siniestro para el seguro de responsabilidad. El doctrinante Andrés Ordóñez (1998) afirma que:

La nueva ley, a mi juicio, no ha pretendido modificar el concepto de siniestro tal como se define, como ya se vio, en el artículo 1.131 del Código de Comercio: el hecho externo imputable al asegurado. Por lo mismo, al iniciar esta exposición se ha sostenido que la nueva ley lo que consagra a este respecto es la posibilidad de aseguramiento del riesgo putativo en el seguro de

responsabilidad civil, en la medida en que esa ley permite cubrir la incertidumbre acerca de la existencia de un siniestro en el paso, si ello es así, es porque el siniestro sigue siendo el hecho externo que ha causado el daño y que, conforme a la nueva ley, puede cubrirse siempre y cuando el asegurado desconozca que ese hecho ha ocurrido o, por lo menos, sus consecuencias dañosas.(pp.126-127)

Contrario a lo afirmado por Ordóñez el profesor Díaz Granados (2012) afirma que:

En efecto, la misma ley permite a las partes circunscribir la cobertura del seguro a las reclamaciones formuladas por la víctima, estableciendo una noción distinta de riesgo asegurado en el seguro de responsabilidad civil cuando se aplica esta alternativa.

En este orden de ideas, puede existir un hecho constitutivo de responsabilidad, aunque no necesariamente un siniestro, ya que éste consiste en la reclamación judicial o extrajudicial, cual puede no materializarse. Si conforme al artículo 1072 del Código de Comercio siniestro es la realización del riesgo asegurado, es necesario concluir que la Ley 389 de 1997 en su artículo 4, inciso 1, modificó el concepto de siniestro para esta modalidad en particular.

(p.179)

En una línea semejante a la ya expuesta, se halla lo expresado por el profesor Jaramillo Jaramillo (2021) en el sentido de sostener “que en el sistema extraordinario *claims made* en el que usualmente media un recorte respecto a la cobertura o riesgo asegurado de cara al futuro, el fundamento cardinal de índole obligacional y, por contera, siniestral, fina en la reclamación del tercero” (pp.325-326).

Por su parte, Uribe Lozada (2016) señala que:

se considera que tiene mayor solidez y consistencia la tesis mayoritaria, porque no resulta adecuado equiparar la reclamación constitutiva del siniestro con un simple condicionante

adicional para que haya cobertura. De ser aceptada dicha concepción o teoría de un hecho compuesto para (sic) configuración del siniestro, las modalidades “*claims made*” y ocurrencia “*sunset*” serían virtualmente idénticas, siendo únicamente posible diferenciarlas en aquellos eventos en los que se otorgare cobertura retroactiva en los seguros por reclamación para brindar amparo igualmente a hechos ocurridos con anterioridad al inicio de la vigencia. (p.33)

Con todo, es razonable sostener que, sin importar la posición que se adopte, lo cierto es que no surgirá la obligación condicional de la aseguradora si no se formula una reclamación al asegurado por parte del damnificado durante la vigencia temporal contemplada en el contrato. Esta premisa es contemplada en el laudo arbitral proferido en el proceso instaurado por el Banco de la República en contra de Seguros Generales Suramericana S.A. y Allianz Seguros S.A., quien, además, se adhiere a la postura mayoritaria por considerar que no puede existir un siniestro que no genere obligación indemnizatoria pues el siniestro, por definición legal, es la realización del riesgo asegurado. (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; 15 de febrero de 2021)

El autor de este texto se aleja de las juiciosas consideraciones realizadas por el profesor Ordóñez para, en su lugar, adherirse a la posición que considera que la reclamación, en el marco del seguro *claims made*, constituye el siniestro.

A manera de síntesis, se tiene entonces que:

- (i) El siniestro en los seguros *claims made* lo estructura la reclamación judicial o extrajudicial formulada por la víctima al asegurado o asegurador.
- (ii) La prescripción de la acción del asegurado en contra del asegurador iniciará su cómputo a partir del momento en que la víctima la realice la reclamación al primero.

Una vez agotado el tema previo, es oportuno identificar qué características deben revestir los hechos que fundamentan una reclamación para que aquella pueda ser considerada como tal. Lo primero que debe afirmarse es que la ley no trae una definición puntual de lo que deba ser considerado una reclamación a las luces del contrato de seguro. No obstante lo anterior, las aseguradoras suelen definir lo que se entenderá por reclamo en el marco de la póliza. Para efectos ilustrativos se trae a colación el clausulado del contrato de seguro transcrito en laudo arbitral del 30 de marzo de 2023:

**RECLAMO:**

- i) Una solicitud de indemnización por daños y perjuicios;
- ii) Cualquier proceso o procedimiento civil
- iii) Un proceso penal;
- iv) Un proceso administrativo iniciado mediante la presentación de un pliego de cargos o de una resolución dirigida a efectuar cualesquiera medidas de inspección,  
o
- v) Una Investigación Formal, presentado por escrito por primera vez en contra cualquier asegurado por un Acto de Administración, durante el Período de Vigencia de la Póliza. (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Rad.133622; 30 de marzo de 2023)

El autor Uribe Lozada (2016), en una línea idéntica a la anterior, señala que comúnmente se califica como reclamación:

- (i) Toda demanda o proceso ante la jurisdicción civil, administrativa o arbitral.
- (ii) Cualquier notificación o requerimiento escrito donde se demande la responsabilidad del asegurado por parte de la víctima.

- (iii) Cualquier proceso penal iniciado en contra del asegurado.
- (iv) Cualquier Investigación Oficial o Formal en la que se vincule al asegurado. (p.65)

Así las cosas, se insiste en la importancia que tiene la figura de la reclamación en el marco del contrato de seguro bajo la modalidad *claims made*, pues determina la cobertura aplicable y detona el inicio del cómputo prescriptivo para el asegurado. Es por lo anterior, que deben analizarse detenidamente los hechos que rodean una determinada controversia para definir cuál sería la póliza llamada a cubrir los riesgos derivados de un reclamo o si, por el contrario, no existe ningún seguro que ampare los riesgos que se pretenden trasladar al asegurador. Ello en atención a que un hecho generador de responsabilidad puede derivar en distintas hipótesis de reclamo a las luces del contrato y presentarse en fechas diferentes lo que, sin duda, alteraría la decisión en torno a cuál sería el contrato de seguro aplicable para el caso puntual.

**V. Algunas decisiones de la Contraloría General de la República Relacionadas con la Aplicación de Pólizas *Claims Made* – Etapa previa a la Expedición de la Circular 005 de 2020**

Como contexto preliminar es oportuno señalar que, a raíz de los procesos de responsabilidad fiscal iniciados por la Contraloría, es factible que pólizas de distinta naturaleza cubran los riesgos derivados del proceso. Ahora, en atención a la limitación que se ha hecho en este trabajo, es pertinente referirse, brevemente, a los seguros de responsabilidad, puntualmente, las pólizas de servidores públicos y las pólizas de directores y administradores.

- (i) Seguro de Servidores Públicos: Estos seguros son tomados por las entidades públicas para efectos de amparar la responsabilidad de sus servidores públicos a raíz de actos irregulares que causen perjuicios al estado. Así, se cubre el detrimento patrimonial sufrido por el estado que sea consecuencia de actos incorrectos perpetrados por los funcionarios, quienes también ostentan la calidad de asegurados. Normalmente, este tipo de pólizas únicamente se otorga bajo la modalidad *claims made*.
- (ii) Seguro de Directores y Administradores: Al igual que el anterior, este es un seguro de daños patrimoniales en el que interviene la empresa en calidad de tomador que traslada los riesgos a la aseguradora y los asegurados cuyo patrimonio puede resultar mermado suelen ser los directores y administradores de la sociedad tomadora del seguro, así como la misma empresa. Estas pólizas se otorgan, en la mayoría de los casos, bajo la modalidad *claims made*.

Bajo esta precisión inicial, se pasan a relacionar algunas decisiones de la Contraloría proferidas en el marco de procedimientos de responsabilidad fiscal en las que se vinculan

compañías aseguradoras en calidad de terceros civilmente responsables con ocasión de la expedición de pólizas *claims made*.

**A. Proceso de Responsabilidad Fiscal No.2014-01576 – Entidad afectada Departamento de Antioquia/Secretaría de Educación – Fallo del 29 de septiembre de 2017**

El referido proceso de responsabilidad fiscal se originó a raíz de unos hallazgos fiscales en los que se determinó que, para el 31 de diciembre de 2012, la Secretaría de Educación contaba con dos cuentas de ahorros activas en el IDEA, con un saldo equivalente a \$106.000 millones de pesos, las cuales generaron unos rendimientos de \$3.815 millones de pesos en 2012. Indica el ente de control fiscal que dichos recursos fueron trasladados a una cuenta corriente que no generó rendimientos financieros entre enero de 2012 y abril de 2013. De igual forma, señala que dichos rendimientos financieros generados por la prestación del servicio educativo deben ser destinados a la calidad de la educación, para el beneficio de la comunidad y ello no se dio.

La sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., fue vinculada al trámite en calidad de tercero civilmente responsable con fundamento en la expedición de dos pólizas de responsabilidad de servidores públicos, la primera vigencia temporal se extendía desde el 1 de enero de 2011 al 1 de mayo de 2012 y, la segunda, tenía un marco temporal que iba desde el 1 de febrero de 2012 al 30 de abril de 2013. Ambas pólizas operaban bajo la modalidad de cobertura *claims made*, ninguna vigente para el momento de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Al margen de la discusión que se pueda gestar en torno al tema de fondo, lo relevante para este trabajo se circunscribe a la vinculación de la aseguradora y la determinación tomada por la Contraloría para culminar el respectivo trámite de responsabilidad fiscal.

Para efectos de identificar las irregularidades adoptadas por la Contraloría en la decisión que se estudia, es conveniente tener en cuenta la siguiente información:

- (i) Como fecha de ocurrencia de los hechos irregulares señala la Contraloría que aquellos se concretan entre el 1 de enero de 2012 y el 30 de abril de 2013.
- (ii) El auto que da inicio al proceso de responsabilidad es del 20 de diciembre de 2013.
- (iii) El auto que vincula a la aseguradora es proferido el 2 de febrero de 2016.

En el caso concreto, la Contraloría halló estructurados los elementos para que procediera la declaratoria de responsabilidad en contra de los presuntos responsables por una cuantía de \$2.415.698.635. En relación con la responsabilidad de la compañía aseguradora, indicó que existían dos pólizas que amparaban el riesgo derivado del ejercicio de la función pública y, a pesar de la oposición y los argumentos brindados por el apoderado de la aseguradora, decidió hacer efectivas ambas pólizas -aun cuando el valor asegurado de una era suficiente para cubrir la condena- bajo el argumento de que el hecho investigado tuvo lugar estando vigente la póliza.

De la decisión previa es claro que el órgano de control fiscal desconoce reglas básicas y esenciales del régimen particular del contrato de seguro, de un lado, ignora la modalidad *claims made* de cobertura pactada para la póliza y, de otro, acumula dos vigencias diferentes cuando, a pesar de ser evidente que el contrato de seguro no operaba bajo la modalidad de ocurrencia. Si el Despacho hubiese aplicado las estipulaciones contractuales de forma adecuada, debió haber concluido que aquellos contratos no otorgaban cobertura para los hechos que originaban el proceso de responsabilidad fiscal.

**B. Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2014-05388 – Entidad afectada Instituto de Desarrollo Urbano – IDU/ Fallo del 15 de agosto de 2019**

Los hechos que dieron origen al proceso de responsabilidad fiscal se determinan a partir de unas irregularidades en la etapa precontractual de los contratos de obra pública No.136 y 138 de 2007, en los cuales, mediante unas modificaciones, se acordó que los contratistas de obra realizarían actualizaciones y modificaciones a los estudios y diseños sin haber finalizado el plazo para la entrega de los diseños inicialmente convenidos a través de los contratos de consultoría No. 129 y 133 de 2005. Estos diseños fueron requeridos por el IDU para la licitación de las obras correspondientes a la fase III de Transmilenio. Producto de las actualizaciones y modificaciones se generó un detrimento en cuantía de \$5.278.888.768.

Al interior del proceso de responsabilidad fiscal se vincularon dos compañías aseguradoras, a saber, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con fundamento en la expedición de dos pólizas de servidores públicos la primera con una vigencia que se extendía desde el 23 de diciembre de 2007 al 22 de julio de 2010 y, la segunda, con una vigencia que iba desde el 22 de julio de 2010 al 22 de noviembre de 2011. De igual forma, se vinculó a ZLS Aseguradora de Colombia S.A. por haber expedido una póliza de responsabilidad civil para directores y administradores con cobertura temporal desde el 24 de noviembre de 2004 al 23 de diciembre de 2007. Ninguna vigente para el momento de la expedición del auto de apertura, así como la totalidad de pólizas con una modalidad de cobertura *claims made*.

Para efectos de identificar las irregularidades adoptadas por la Contraloría en la decisión que se estudia, es conveniente tener en cuenta la siguiente información:

- (i) El daño que origina el proceso de responsabilidad fiscal se genera el 26 de septiembre de 2007.
- (ii) El 15 de septiembre de 2014 se abre el proceso de responsabilidad fiscal y se vinculan a las compañías aseguradoras.

En el caso puntual, la Contraloría determinó la configuración de los elementos que dan origen a la responsabilidad fiscal en cabeza de algunos sujetos intervinientes. En lo que tiene que ver con las aseguradoras, fue claro en trasladarles la obligación de indemnizar en su calidad de garantes bajo los siguientes argumentos:

- (i) El seguro de responsabilidad civil con cláusula de modalidad *claims made* no constituye un elemento esencial del contrato de seguro, sino que corresponde a una cláusula limitativa de la cobertura temporal del aseguramiento que no atañe al interés asegurado ni al riesgo asegurable.
- (ii) Dada la naturaleza del control fiscal considera que la es imposible que la Contraloría puede hacer efectiva la reclamación durante la vigencia de la póliza por lo que la cláusula *claims made* comporta en beneficio desmedido en el cual solo se beneficia la aseguradora siendo aquella desproporcionada e ineficaz por desconocer normas de orden público.
- (iii) Las pólizas estaban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos que originan el trámite.

En una línea semejante a la trazada en el fallo previo, la Contraloría desconoce abiertamente la legalidad de las cláusulas *claims made* y decide dejarla sin efectos para, en su lugar, mutar por completo el riesgo trasladado y efectivamente asumido por las aseguradoras, en el sentido de afirmar que las pólizas sí tenían cobertura temporal pues el hecho generador de responsabilidad, a pesar de ser de compleja definición, se consolidó cuando las pólizas estaban vigentes.

A partir de estas decisiones, aunque solo se pretendía ilustrar sin intención de resultar exhaustivo, el mismo ente de control fiscal identificó una seria problemática generada por la aplicación indebida de las normas sustanciales y el desconocimiento de los pactos contractuales que rigen la relación entre tomador y aseguradora. Por lo anterior, el Contralor expidió la Circular 005 de 2020 la cual pretendió orientar a los funcionarios en cuanto a distintos temas de interés relacionados con la vinculación de las compañías aseguradoras en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal. Este asunto será tratado a continuación.

**VI. La Circular No.005 del 16 de Marzo de 2020 Expedida por el Contralor General de la República**

Como viene de señalarse, para efectos de continuar con el análisis propuesto en este texto, es conveniente hacer alusión a la Circular 005 de 2020.

En primer lugar, debe delimitarse la naturaleza jurídica que revisten las circulares administrativas. Así, el Consejo de Estado ha señalado que:

las circulares tienen por objeto dar a conocer el concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a sus empleados respecto de la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas. Por su parte, los conceptos son consejos, orientaciones u opiniones dadas por una autoridad pública sobre materias que están a su cargo, las cuales se encuentran dirigidas a los administrados. (Consejo de Estado, Sala Catorce de Decisión Especial. C.P. Alberto Montaña Plata; 22 de septiembre de 2020)

En otra oportunidad el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa indicó que:

Las instrucciones o circulares administrativas, son actos jurídicos de la Administración en sentido lato, susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, dependiendo básicamente de su contenido. En efecto, esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades, que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y de producir efectos vinculantes frente a los administrados, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, no serán susceptibles de demanda. (Consejo de Estado, Sala Segunda. C.P. Carmelo Perdomo Cueter: 26 de julio de 2018)

En el caso puntual de la Circular 005 de 2020 se tiene que aquella fue erigida con la finalidad de brindar claridad a los funcionarios de las contralorías en relación con la vinculación de las aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal, dentro de las recomendaciones efectuadas por el Contralor, se destacan las siguientes:

- (i) Las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguro.
- (ii) Las obligaciones de las aseguradoras tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, las exclusiones, los deducibles, los siniestros, establecidos en el clausulado del contrato de seguro correspondiente.
- (iii) El hecho generador de responsabilidad fiscal se debe contrastar con los amparos contemplados en la póliza de seguro que puede resultar afectada en el proceso.
- (iv) Se debe identificar la modalidad de cobertura y demás elementos que determinan el riesgo asumido por la aseguradora, tales como, exclusiones, amparos, deducible, valores asegurados, períodos de retroactividad, etc.
- (v) El operador fiscal deberá verificar que no se realice una indebida acumulación de vigencias o de valores asegurados de las pólizas de seguros.
- (vi) En caso de tratarse de seguros que operen bajo la modalidad de ocurrencia debe vincularse al proceso la póliza vigente para el momento del acaecimiento del hecho que genere el detrimento del patrimonio público.
- (vii) En caso de que el contrato de seguro vinculado opere bajo la modalidad *claims made* deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora.

En relación con lo anterior, el Contralor señala que considera de suma importancia que se realice un estudio oportuno y completo de todas las pólizas de seguros que pueden resultar afectadas en el proceso de responsabilidad. Lo anterior, con el objetivo de cumplir las disposiciones contenidas en la Ley 389 de 1997, el Código de Comercio y las cláusulas contractuales que rigen los contratos de seguro, en consonancia con las normas especiales del proceso de responsabilidad fiscal.

Con las consideraciones que se pasan a desarrollar no se pretende restarle mérito a la buena intención que se tenía por parte del Contralor al momento de expedir la Circular. Se destaca la iniciativa adelantada y se entiende su finalidad pues, con frecuencia, la Contraloría confundía conceptos esenciales, normativos y contractuales, que terminaban desfigurando las obligaciones asumidas por la aseguradora por virtud de la celebración de un contrato de seguro. Sin embargo, en lo que atañe a este trabajo, es conveniente referirse a las directrices propuestas en la Circular 005 de 2020 en relación con las pólizas *claims made*. Al respecto, se expuso que, cuando la vinculación de la aseguradora se fundamente en una póliza cuya modalidad de cobertura sea *claims made*, se deberá afectar la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación al asegurador.

En la línea de razonamiento expuesta en el capítulo anterior, se planteó que definir la reclamación en el marco de las pólizas *claims made* era el dato relevante para determinar la vigencia aplicable y, adicionalmente, detonaba el inicio del cómputo de la prescripción de los derechos del asegurado. La propuesta planteada por el Contralor en la Circular, aunque orientadora y no de obligatoria aplicación, puede derivar en interpretaciones restrictivas y, por ende, irregulares de cara al contrato de seguro que se pretenda afectar. Lo anterior, por las siguientes razones:

- (i) La reclamación no es un acto coincidente para todos los eventos y, por ello, debe analizarse las luces del clausulado contractual y los supuestos fácticos que rodean el reclamo.
- (ii) Es costumbre de las aseguradoras definir qué se entenderá por reclamo para efectos del contrato de seguro aunque el auto de apertura, sin duda, puede tener el alcance suficiente para ser considerado una reclamación, también existen otros eventos que pueden anteceder el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y que, también, serían considerados como una reclamación a las luces del contrato de seguro, por ejemplo, la apertura de una investigación disciplinaria por parte de la Procuraduría.
- (iii) Además, debe tenerse en consideración las hipótesis de cobertura para la modalidad *claims made* que, como se planteó en precedencia, son múltiples y operan bajo unas reglas contractuales específicas, por ejemplo, *claims made* con cobertura especial a futuro para hechos notificados, en esta modalidad, el siniestro estará alojado en la vigencia donde fue notificado el hecho que razonablemente hubiese podido dar lugar a una futura reclamación. En una línea próxima se tiene la modalidad de *claims made* con período adicional para notificaciones, bajo el amparo de esta estipulación, aunque expirada la vigencia del contrato, se le confiere un período adicional para que se formulen reclamos al asegurado.
- (iv) En el caso de la póliza con cobertura a futuro para hechos notificados es completamente esperable que, cuando se expida el auto de apertura aquella no estuviese vigente, no obstante, si el hecho que da origen al proceso de responsabilidad fiscal fue notificado con anterioridad a la aseguradora el riesgo derivado del proceso

- iniciado sí tendría cobertura. Algo similar ocurriría con la modalidad de *claims made* con período adicional para notificaciones en la cual, expirada la vigencia e iniciado el proceso de responsabilidad, con ocasión de un hecho perpetrado en el marco temporal contemplado en el contrato, sería pertinente vincular una póliza que, con certeza, no estaría vigente para el momento de expedición del auto de apertura.
- (v) Como se observa de lo anterior, la propuesta que se efectúa en la Circular en relación con las pólizas *claims made* no encaja para todas las hipótesis de cobertura que permite esta modalidad. Aunque el auto de apertura puede coincidir con la reclamación y definir la vigencia aplicable al caso concreto, este no es el único dato relevante para efectos de establecer cuál es la póliza llamada a cubrir los riesgos derivados del proceso de responsabilidad fiscal.
- (vi) De igual manera, es oportuno referirse a la doble hipótesis que considera la Circular para efectos de definir la póliza llamada a ser afectada en el proceso de responsabilidad fiscal. En el caso puntual, se utiliza una disyunción para señalar que deberá afectarse la póliza vigente al momento de proferir el auto de apertura o de vinculación de la aseguradora. En la práctica es frecuente que el auto de apertura no coincida con el auto que decide vincular a la aseguradora al trámite. Esta propuesta resulta problemática pues, como se ha indicado, el auto de apertura podría ser considerado como el primer reclamo formulado al asegurado y, en consecuencia, definir la vigencia aplicable. Dicho de otro modo, dentro de una línea lógica de eventos procesales es plausible que se vincule primero al presunto responsable y en una fecha posterior a la aseguradora. Como es evidente, el auto de apertura tendría la aptitud suficiente para estimarse como el reclamo al asegurado, empero, según la

directriz del Contralor, también se podría afectar la póliza vigente al momento de vincular a la aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable, si bien se trata de una disyunción y, por consiguiente, excluyentes entre sí, se faculta a la Contraloría para elegir entre una u otra hipótesis lo que derivaría en un desconocimiento del clausulado contractual y, a la final, se podría dejar de vincular una póliza que sí estaría llamada a cubrir los riesgos o, por el contrario, se podría asociar al proceso un contrato de seguro que, contractualmente, no debería ser afectado.

Nuevamente, se reitera que la Circular busca generar unos efectos importantes en las decisiones de los operadores fiscales, sin embargo, la premisa central sobre la cual debe descansar la directriz es en la adecuada y sistemática lectura del clausulado de cara a los hechos que dan origen al proceso de responsabilidad para, de esta forma, garantizar que la póliza vinculada al proceso sí cubra los riesgos derivados de este y no dejar, de un lado, desprotegido al asegurado y, de otro lado, cercenar la posibilidad de obtener un resarcimiento efectivo y oportuno del perjuicio ocasionado por quien se denomina responsable.

Este análisis no es meramente teórico, aunque se reconoce que la Circular no es de obligatoria aplicación, y se destaca que en gran medida puede tener efectos favorables, si se han concretado algunos de los problemas referenciados en precedencia en el marco de procedimientos de responsabilidad fiscal de cuantías considerables como se expondrá más adelante.

## **VII. Efectos de la Circular 005 de 2020 en las Decisiones de la Contraloría General de la República**

Como fue indicado de forma reiterada en el capítulo previo, la Circular buscó otorgar herramientas a los operadores fiscales para que estos aplicaran de una forma adecuada las disposiciones sustanciales y contractuales del contrato de seguro. Empero, en lo que tiene que ver con las cláusulas *claims made* no fue lo suficientemente claro para que, las hipótesis propuestas, abarcaran la totalidad de alternativas que permite esta modalidad de aseguramiento.

Con la intención de ilustrar, se hará alusión a unas decisiones de la Contraloría adoptadas en un proceso de responsabilidad que sigue los lineamientos propuestos por la Circular pero que, a modo de ver del autor, resultan incompatibles con las particularidades del contrato de seguro que sirve para vincular a la aseguradora en cada caso concreto.

### **A. Proceso de Responsabilidad Fiscal No.2017 -00309 – Entidad afectada Refinería de Cartagena S.A. Reficar – Ecopetrol S.A./ Fallo del 26 de abril de 2021**

En consideración a que el proceso que se trae como ejemplo reviste una alta complejidad desde la estructuración fáctica de sus fundamentos, se pasará a dar un contexto somero de los hechos para, posteriormente, descender a algunos hitos procesales que servirán de base para desarrollar la idea que se pretende exponer.

Así, los perjuicios que se derivan de los hechos que dan origen al proceso de responsabilidad tienen su fundamento principal en el lucro cesante ocasionado a raíz de la entrada tardía en operación de la planta y el daño emergente relacionado con las deficiencias en la ejecución de las diferentes fases del Proyecto de Ampliación de la Refinería de Cartagena. El detrimento patrimonial estimado por el ente de control fiscal asciende a la suma de \$2.945.409.783.732.

En el marco del proceso de responsabilidad fiscal se vincularon varias compañías aseguradoras en calidad de terceros civilmente responsables. Únicamente se hará alusión a las aseguradoras vinculadas al trámite con fundamento en la expedición de pólizas *claims made*:

- (i) Chubb Seguros Colombia S.A: Expidió dos pólizas de responsabilidad civil para directores y administradores cuyas vigencias se extendieron desde el 15 de junio de 2015 hasta el 15 de agosto de 2018.
- (ii) Axa Colpatria Seguros S.A. (antes Seguros Colpatria S.A): Expidió 4 pólizas de responsabilidad civil para directores y administradores cuyas vigencias se extendieron desde el 30 de septiembre de 2008 hasta el 15 de junio de 2015.
- (iii) Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A: Expidió dos pólizas de responsabilidad civil de directores y administradores cuyas vigencias se extendieron desde el 15 de junio de 2015 hasta el 15 de junio de 2018.

En el caso concreto, la Contraloría General de la República encontró estructurados los elementos de la responsabilidad fiscal en cabeza de los presuntos responsables y procedió a resolver lo propio en relación con las compañías aseguradoras.

Frente a Chubb Seguros Colombia S.A, señaló que era preciso darle estricto cumplimiento a la Circular 005 de 2020 según la cual solo es posible afectar la póliza vigente al momento de abrirse el proceso de responsabilidad fiscal, es decir el 10 de marzo de 2017, o la fecha de vinculación de la aseguradora, a saber, el 27 de abril de 2018. En el caso puntual, se decide afectar la póliza vigente al momento de vincular a la aseguradora.

En relación Con Axa Colpatria Seguros S.A, insistió en la importancia de hacer referencia a la Circular 005 de 2020, a partir de la cual concluyó que, al tratarse de pólizas *claims made* no era posible comprometer la responsabilidad de la aseguradora toda vez que, las vigencias

comprendidas en los contratos vinculados al trámite son anteriores a la fecha en que se profirió el auto de apertura el 10 de marzo de 2017.

En lo que tiene que ver con Mapfre Seguros Generales de Colombia, en la misma línea argumentativa previa, se refirió a la Circular 005 de 2020 para desestimar los argumentos de defensa esgrimidos por la aseguradora y, en su lugar, consideró que, únicamente sería posible afectar la póliza vigente para el momento de iniciar el proceso. No obstante la consideración anterior, la Contraloría concluyó que el contrato de seguro que fundamentaba la vinculación de la aseguradora no otorgaba cobertura para el proceso de responsabilidad fiscal toda vez que se excluyó explícitamente de los riesgos amparados.

Con el propósito de mostrar por qué puede resultar inconveniente aplicar de manera restrictiva las directrices propuestas en la Circular 005 de 2020, se hará alusión a la desvinculación de Axa Colpatria Seguros S.A., la cual, en sentir del autor, fue desacertada y desconoce el clausulado contractual contenido en la póliza de seguro.

Como fue señalado en precedencia, Axa Colpatria Seguros S.A. expidió varias pólizas, en lo que interesa a este punto de análisis, es relevante precisar que la aseguradora y Ecopetrol S.A. celebraron el contrato de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores No. 117, cuya vigencia inicial fue entre el 28 de marzo de 2010 al 1 de abril de 2011, prorrogada hasta el 1 de mayo de 2011. Posteriormente, tal contrato fue renovado hasta el 15 de junio de 2015.

En las condiciones generales, se pactó lo siguiente:

#### **CONDICIÓN 12.- RECLAMO RELACIONADO, RECLAMO ÚNICO**

Cualquier **Reclamo** efectuado después de la terminación del **Período de Vigencia del Contrato** o **Período de Descubrimiento**, si fuese aplicable, en el cual se alega o que

sea basado en, atribuible a, o derivado de algún hecho alegado en un **Acto Culposo** relacionado con:

(i) un **Reclamo** presentado por primera vez durante el **Período de Vigencia del Contrato** o **Período de Descubrimiento**, si fuese aplicable;

o

(ii) una circunstancia que razonablemente pudiera resultar en un **Reclamo**, que haya sido notificado a **SEGUROS COLPATRIA** en la forma establecida por este contrato, será aceptado por **SEGUROS COLPATRIA** como presentado en la fecha en la cual (i) o (ii) arriba haya sido notificado a **SEGUROS COLPATRIA**.

Cualquier **Reclamo** o serie de **Reclamos** derivados de, basados en, o atribuible a, **Actos Culposos** continuos, repetidos o relacionados, serán considerados como un único **Reclamo**.

Como se desprende de la estipulación transcrita, aquella recoge una de las hipótesis analizadas en capítulo III de este texto, la cual es conocida como *claims made* con cobertura especial a futuro para hechos notificados. Es claro entonces que, a partir de esta cláusula se faculta al asegurado para que le informe a la aseguradora sobre la existencia de hechos o circunstancias presentadas durante la vigencia de la póliza o el período de retroactividad y que pudieran dar lugar a una futura reclamación. Así las cosas, en caso de que se presente la futura reclamación la misma debería entenderse formulada y alojada bajo la póliza vigente al momento de notificar la circunstancia.

En el caso puntual, se puso en conocimiento de la aseguradora, en el mes de abril de 2013, la existencia de una indagación preliminar que cursaba en la Procuraduría General de la Nación, cuya apertura se dio mediante auto del 30 de agosto de 2012.

Los hechos que vienen de relacionarse fueron acreditados en el marco del proceso de responsabilidad y, aquellos, fueron reconocidos por el apoderado de la compañía aseguradora quien afirmó que la única póliza que podía resultar afectada en el proceso era la que se correspondía con la vigencia extendida entre el de mayo de 2012 y el 12 de mayo de 2013, extendida hasta el 15 de junio de 2013. Lo anterior, en razón a que Ecopetrol S.A., había notificado a la aseguradora de la apertura de la indagación preliminar iniciada por la Procuraduría General de la Nación, relacionada con los supuestos hechos irregulares presentados en el proyecto de modernización de Reficar.

Sin importar los argumentos sostenidos por la compañía aseguradora quien, en todo momento, reconoció la existencia de cobertura para los asegurados, la Contraloría General de la República decidió apartarse de tales consideraciones para, en su lugar, acoger la interpretación restrictiva formulada en la Circular 005 de 2020 respecto de cuál debía ser la póliza a afectar cuando se tratase de la modalidad de cobertura *claims made*.

Con lo anterior se pretendía mostrar que, si bien la Circular 005 de 2020 buscó zanjar algunos vacíos interpretativos y de aplicación normativa gestados al interior del ente de control fiscal, lo cierto es que una lectura restrictiva del clausulado del contrato de seguro, máxime si se trata de aquellos que operan bajo la modalidad *claims made*, puede derivar en un error evidente que deje sin cobertura a los asegurados, como ocurrió en el caso de Reficar y, de paso, se trunque la finalidad de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal, a saber, obtener un resarcimiento oportuno y efectivo del detrimento patrimonial generado por quien fue señalado como responsable. En síntesis, y a riesgo de fatigar, es pertinente insistir en que las decisiones que tomen los entes de control fiscal en el marco de los procesos de responsabilidad deben estar guiadas por una lectura juiciosa y sistemática del clausulado del

contrato de seguro para no desconocer los pactos que allí se gestan, los cuales, son plenamente vinculantes y no se oponen a las reglas contempladas por el legislador en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal, por el contrario, pueden armonizar, sin inconvenientes, si su aplicación se efectúa de una forma adecuada.

### **VIII. Incidencia de las Decisiones de la Contraloría General de la República de cara a las Acciones Derivadas del Contrato de Seguro**

Antes de abordar el tema que surge como propuesta en este capítulo, es preciso señalar que la Contraloría General de la República no desplaza la competencia de los jueces naturales del contrato de seguro. Así las cosas, la existencia de la obligación a cargo de la aseguradora por virtud de la celebración de un contrato de seguro puede ser discutida ante el juez natural, ya sea, el juez civil, el juez administrativo o un panel arbitral, de ser el caso. Además, es claro que las decisiones adoptadas en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal estructuran actos administrativos cuya legalidad puede ser debatida ante el juez administrativo.

Bajo estas consideraciones preliminares, se analizará a continuación un riesgo puntual que puede llegar a surgir del proceso de responsabilidad fiscal de cara a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tanto para el asegurado como para el asegurador-reasegurado.

#### **A. Prescripción de las acciones del asegurado derivadas del contrato de seguro**

Como ha sido expuesto en precedencia, se tiene que la Ley 389 de 1997 no solo introdujo una nueva modalidad de aseguramiento a nuestro ordenamiento jurídico, sino que, también, modificó la noción tradicional de siniestro que se extendía a los seguros de responsabilidad civil. Así las cosas, es conveniente hacer alusión a un riesgo puntual que se puede llegar a derivar de la no vinculación del asegurador al trámite de responsabilidad fiscal cuando existe un contrato de seguro que ampare el riesgo derivado del trámite o cuando se desvincula a aquel asegurador que sí cubre los riesgos del proceso de responsabilidad, ello, a partir de una lectura equivocada del clausulado que rige el contrato de seguro bajo la modalidad *claims made*.

Para efectos de satisfacer la anterior propuesta, se deben tener en cuenta las siguientes normas del estatuto mercantil:

**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.

**ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>**. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

Como se desprende de las normas citadas, es dable concluir que el Código de Comercio contempla, para el contrato de seguro, un régimen especial de prescripción en cual se definen, tanto los términos que deben correr para que el fenómeno prescriptivo se configure, así como el momento a partir del cual debe iniciarse el conteo del referido término.

En lo que interesa al caso concreto, basta con señalar que los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio no deben ser analizados de manera aislada pues de aquellos es razonable deducir que la prescripción respecto del asegurado inicia el conteo del término desde el momento en que la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial y, en ningún evento, puede iniciarse antes, siéndole además aplicable la prescripción ordinaria de dos años. En el marco que es objeto de análisis en este trabajo resulta oportuno insistir en que la reclamación a las luces del contrato de seguro *claims made* estructura el siniestro y, como tal, determina el inicio del cómputo prescriptivo. En función del trámite de responsabilidad fiscal, el auto que da inicio al proceso, sin duda, puede ser considerado la reclamación. Ahora bien, la vinculación de la aseguradora que se dé en el marco de este proceso en el que esté vinculado el asegurado como presuntamente responsable, genera una expectativa por parte del asegurado de que la aseguradora vinculada va a cubrir, dentro de los límites contractuales establecidos, la eventual condena que se imponga a este al interior del trámite. De esta manera, que sea usual que no se adelante ningún trámite concomitante al proceso de responsabilidad para buscar la cobertura del evento que allí se discute o para interrumpir la prescripción que ya inició para el asegurado una vez se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que no se vincule a la aseguradora no surgirá la referida expectativa en cabeza del asegurado, no obstante, será necesario señalarle al ente de control la existencia del contrato que ampare los riesgos del proceso o, ante la renuencia de su vinculación, buscar la declaración de la cobertura con el juez natural. Así, pueden presentarse escenarios en los que se desvincule a la aseguradora por un error interpretativo, como el que se pretendió describir en el capítulo anterior, dejando al asegurado desprotegido y de paso, seguramente, sin posibilidad de buscar cobertura del evento ante el juez

natural del contrato toda vez que su acción se encontraría prescrita a las luces de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Por último, es oportuno indagar respecto del efecto que puede tener, en relación con la interrupción de la prescripción, la asunción de los gastos de defensa por parte de la aseguradora y en favor del asegurado involucrado al proceso de responsabilidad fiscal. Como se sabe, la prescripción extintiva puede ser interrumpida con ocasión del reconocimiento tácito de la obligación, la cual se puede derivar de un comportamiento concluyente del deudor. Así las cosas, el pago que se llegue a efectuar con cargo a una determinada póliza, por virtud del amparo de los gastos de defensa puede ser considerado un reconocimiento de la eventual obligación que llegaría a surgir en cabeza del asegurador a raíz de una decisión adversa a los intereses del asegurado y, en consecuencia, dotar de dicho acto los efectos propios de la interrupción. Empero, la obligación del asegurador de asumir la condena impuesta al asegurado deberá sujetarse a las condiciones contractuales que rijan la respectiva relación negocial.

#### **B. Prescripción de las acciones del asegurador derivadas del contrato de reaseguro**

Es usual que los contratos de seguro que se vinculan a los procesos de responsabilidad, principalmente, cuando corresponden a seguros de responsabilidad para directores y administradores o servidores públicos, se encuentren, a su vez, reasegurados a través de contratos de reaseguros. Es por ello, que las aseguradoras tampoco deben perder de vista que un auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal puede dar inicio al cómputo de las acciones que están a su cargo.

Para dar claridad de lo anterior es preciso definir el marco jurídico que regula la prescripción en el contrato de reaseguro. Como punto inicial, debe señalarse que el contrato de reaseguro es definido en el artículo 1134 del Código de Comercio y complementado su alcance

en el artículo siguiente de la misma normatividad, en lo que interesa al argumento que se desarrolla en este aparte, es oportuno traer a colación los siguientes artículos del estatuto mercantil:

**ARTÍCULO 1134. <CONTRATO DE REASEGURO>**. <Artículo subrogado por el artículo 88 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

**ARTÍCULO 1136. <NORMATIVIDAD SUPLETIVA>**. 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.

En línea con los artículos 1134 y 1136 del Código de Comercio arriba citados, es claro que el término de prescripción del contrato reaseguro no puede ser inferior al que corresponde al contrato de seguro y, además, la norma se remite expresamente a las reglas especiales del contrato de seguro, por lo cual se puede afirmar razonablemente que el artículo 1081 de la misma codificación es aplicable al contrato de reaseguro.

Ahora, para continuar con la idea que se propone, es menester esclarecer a partir de qué momento debe iniciar el cómputo de la prescripción en lo que tiene ver con el contrato de reaseguro. A sentir del autor, el momento que determina el inicio del cómputo es cuando el asegurado le formula la reclamación al asegurador-reasegurado. La anterior premisa encuentra fundamento en lo siguiente:

- (i) El contrato de reaseguro y el seguro de responsabilidad comparten algunas características pues son considerados como aquellos de naturaleza patrimonial.
- (ii) El profesor Carlos Ignacio Jaramillo (2012) entiende que “la prestación a cargo del reasegurador se torna exigible en el momento en que el asegurado le formula una reclamación judicial o extrajudicial al asegurador-reasegurado (p.160). Seguidamente afirma que:

Esta es la posición que en su real esencia, quizá más acogida ha tenido en el ordenamiento patrio, con defensores como los profesores EFRÉN OSSA GÓMEZ y ANDRÉS ORDOÑEZ, en lo pertinente y, sin perjuicio de que admite algunas reflexiones y también dudas, éstas han sido resueltas mediante una remisión puntual... al seguro de la responsabilidad civil, por re- vestir éste último, en lo aplicable, una naturaleza patrimonial similar a la del reaseguro. No en vano, uno y otro están inscritos en la categoría más general de seguros patrimoniales (C. de Co., art. 1082) de lo que se ha colegido... su aplicación analógica.

Al respecto, resulta muy ilustrativo el criterio expuesto por el profesor EFRÉN OSSA, quien sostiene que, dada la comunidad de naturaleza existente entre el reaseguro y el seguro de la responsabilidad civil... ‘(...) (uno y otro ostentan la de seguro contra el nacimiento de una deuda), al contrato de reaseguros es aplicable el artículo 1131 del Código de Comercio

relativo al seguro de responsabilidad civil, conforme al cual la responsabilidad del reasegurador... sólo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causa-habientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización. O sea, *mutatis mutandis*, cuando el asegurado le reclame al asegurador (reasegurado) la prestación asegurada. En este momento la compañía cedente tiene conocimiento del ‘hecho que da base a su acción’ y allí empieza a correrle la prescripción ordinaria. Y es también el momento en que nace su derecho a exigir la prestación reasegurada. Y cuando empieza a correrle la prescripción quinquenal. (pp.165-166)

Aunque el autor de este trabajo reconoce que existen otras propuestas, se decanta por considerar que el reclamo detona el inicio del cómputo toda vez que resulta coherente con las normas que regulan el contrato de seguro y reaseguro, además de la ley 389 de 1997, a través de la cual se definió la reclamación que realiza el tercero damnificado al asegurado o al asegurador como la configuración del siniestro en el marco de los seguros de responsabilidad civil con la modalidad *claims made*. La reclamación define entonces la vigencia aplicable y detona el inicio del cómputo de la prescripción.

Bajo el contexto expuesto se tiene que la aseguradora-reasegurada no debe ignorar, en ninguna circunstancia, los términos de prescripción que pueden llegar a iniciarse a través de la vinculación de aquella en calidad de tercero civilmente responsable al trámite de responsabilidad fiscal o a partir de la notificación del auto que apertura el referido procedimiento, ello, con la intención de que haga valer sus derechos frente al reasegurador pues, como se ha indicado, la reclamación que se formula en su contra, además de tener efectos contractuales respecto del asegurado, extiende sus efectos al contrato de reaseguro.

**IX. Algunos Mecanismos Procesales y No Procesales para Eludir o Mitigar los Riesgos Derivados de la Prescripción de las Acciones Emanadas del Contrato de Seguro y Reaseguro**

Como viene de verse, tanto asegurado como asegurador se ven expuestos a riesgos en relación con la eventual prescripción de sus acciones derivados de las decisiones que tome la Contraloría en el marco de procesos de responsabilidad fiscal. Es claro que ambos son susceptibles de resultar afectados con una decisión contraria a las normas o al contrato de seguro, para lo cual tendrán las acciones correspondientes para debatir la legalidad del acto administrativo ante la jurisdicción competente. No obstante, de la mera vinculación o desvinculación de la aseguradora se pueden llegar a comprometer las acciones que estos sujetos tengan para hacer efectivos sus derechos ante el juez natural del contrato. Por lo anterior, se van a explorar algunas opciones que tienen como propósito eludir o mitigar los riesgos derivados de las acciones emanadas del contrato seguro y reaseguro.

**A. Interrupción de la prescripción extintiva vía requerimiento extrajudicial**

De manera inicial, vale la pena precisar que la interrupción de la prescripción extintiva, en términos generales, se encuentra regulada por el artículo 2539 del Código Civil, así:

La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.

Adicionalmente, el artículo 94 del Código General del Proceso establece:

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

...

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Del marco normativo transcrito, se desprende la forma en la que opera la interrupción de la prescripción. En lo que tiene que ver con el contrato de seguro la discusión que surge, en relación con alcance y contenido del requerimiento que se debe formular al asegurador para que aquel documento genere efectos propios de la interrupción, es más compleja toda vez que la ocurrencia del siniestro es el condicionante del que pende el nacimiento de la obligación a cargo del asegurador y, por ende, se puede entender que desde allí este es deudor del asegurado/beneficiario, es preciso entonces determinar la incidencia que sobre este asunto tiene la carga de que trata el artículo 1077. Desde ya se advierte que en este texto se sostendrá la tesis que defiende que basta un mero requerimiento para que se interrumpan las acciones derivadas del contrato de seguro o reaseguro en el caso del asegurador-reasegurado.

El tratadista Efrén Ossa (1991), señala que:

Lo que importa, pues, como origen de la obligación del asegurador es el siniestro en su genuina acepción jurídica, esto es, como “realización del riesgo asegurado”. Porque su prueba,

según lo ya expuesto (Capítulo XVIII, II), responde a la actividad conjunta de las partes: a la del asegurado, a quien toca “demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida si fuere el caso” (C. de Co., art. 1077) y a la del asegurador, a quien compete “demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. (p.438)

Como soporte de la idea que se defiende, es pertinente referirse a lo manifestado por el profesor López Blanco (2014), quien expresó:

Empero, lo más destacable del alcance de la reforma en materia de seguros, es que debemos cuidarnos de pensar que el requerimiento a la aseguradora con fines de interrupción debe ser un escrito que se ajuste a las exigencias del art. 1077 del C. de Co.; en absoluto, basta la comunicación escrita en la que el asegurado o beneficiario solicite el pago de la indemnización, huérfana de cualquier elemento probatorio, para que genere los efectos advertidos. (p.552)

De igual forma, en providencia del 24 de julio de 2019, en el proceso con radicado interno número 2019005885, la Superintendencia Financiera de Colombia le otorgó efectos interruptores a un mero escrito remitido por el asegurado a la compañía aseguradora que no tenía visos de reclamación. Al efecto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dio plena aplicación al inciso final del artículo 94 del estatuto adjetivo, aun cuando el requerimiento enviado por el demandante no cumplía con las exigencias del artículo 1077 del C de Co. Con todo, es importante insistir en que este es un tema que no resulta pacífico ni en la doctrina ni en la jurisprudencial nacional, para fines ilustrativos nos permitimos traer a colación las siguientes decisiones:

- (i) Tribunal Superior de Bogotá – Sala Primera de Decisión Civil – Sentencia del 28 de septiembre de 2017, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez:

Desde esta perspectiva, considerar que la reclamación hace las veces de requerimiento con fines interruptores de la prescripción, da lugar a que la facultad prevista en el inciso final del artículo 94 del C.G.P., resulte, en la práctica, anodina, porque en un solo acto quedarían agrupados la demostración del derecho (de suyo esencial) y la interrupción del término para ejercerlo. Expresado con otras palabras, como esta modalidad de interrupción sólo puede darse por una vez, no es posible aceptar una postura en virtud de la cual la carga de presentar una reclamación absorbe el derecho del acreedor a exigirle a su deudor, con fines interruptores de prescripción, que honre una deuda cuyas variables- siniestro y cuantía de la pérdida – previamente debe probar.

- (ii) Tribunal de Arbitraje del Instituto de Seguros Sociales – ISS (en liquidación) en contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros – Laudo del 8 de octubre de 2016.

En otras palabras, para que se satisfagan las exigencias de la norma procesal, es preciso que ese requerimiento sea formulado por escrito por el acreedor respecto de su deudor, lo que significa frente al contrato de seguro, que esto ocurriría cuando el asegurado o beneficiario formule la reclamación a la aseguradora que cumpla con las exigencias del artículo 1077 del estatuto mercantil, es decir, donde se acredite la materialización del siniestro y su cuantía y, para eludir, interpretaciones dispares, sería deseable que manifestara expresamente que pretende interrumpir el decurso prescriptivo, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso, habida cuenta que sólo permite hacer uso de ese beneficio por una sola vez.

Como se observa, la aplicación del inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso, en lo que tiene que ver con las controversias que se suscitan en torno al contrato de seguro, es recurrente y no existe discusión respecto de su procedencia en el régimen de los

seguros, no obstante lo anterior, los diferentes operadores jurídicos y doctrinantes, le otorgan un alcance disímil al término “requerimiento”.

Defender, por ejemplo, la postura que señala que deben acreditarse las exigencias del artículo 1077 del Código de Comercio para que surja la consecuencia jurídica contemplada en el artículo 94 del estatuto adjetivo, no permitiría al asegurado o asegurador-reasegurado interrumpir la prescripción de sus acciones cuando en el proceso de responsabilidad fiscal no se hubiese definido lo relativo a su responsabilidad personal de un lado y contractual del otro, pero cuando, evidentemente, ya estaría corriendo el término prescriptivo por estructurarse una reclamación que antecede el procedimiento de responsabilidad fiscal.

Al descender al caso concreto, es oportuno precisar que será conveniente que el asegurado o aseguradora-reasegurada formulen el respectivo requerimiento con fines de interrupción a su acreedor con la intención de que aquella no se configure. Sin embargo, no será deseable que el requerimiento se envíe en un momento cercano al de la reclamación toda vez que aquella solo puede interrumpirse por una sola vez y la suerte del proceso de responsabilidad fiscal puede extenderse durante un término mayor a los dos años, por lo cual, será de suma importancia que aquel requerimiento se realice cuando la prescripción esté a punto de concretarse y, de esta manera, evitar que una decisión de la Contraloría General de la República en la que no se condene a la aseguradora, esto para el caso del asegurado, termine afectando sus derechos por no haberlos ejercido en los términos contemplados en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Este análisis puede hacer extensivo al asegurador-reasegurado, quien de no reclamar oportunamente al reasegurador podrá ver extintos sus derechos ante la pasividad de su accionar.

## **B. Demanda judicial – objeto y alcance**

Sin que amerite una discusión exhaustiva, es claro que la demanda judicial interrumpe la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o reaseguro. Con todo, en el momento en que aquella se presente es posible que no exista una decisión de la Contraloría General de la República que determine la existencia de los elementos de la responsabilidad fiscal respecto del asegurado y la consecuente cobertura del asegurador vinculado como tercero civilmente responsable. Es por lo anterior, que podrá acudir a la jurisdicción civil, administrativa o arbitral, según sea el caso, para que aquellos, como jueces naturales del contrato, declaren la existencia de la cobertura de la póliza vinculada al proceso de responsabilidad en el evento en que se condene al presunto responsable o comprometa la responsabilidad contractual del tercero civilmente responsable, esto, a partir de una pretensión condicionada.

No obstante lo que viene que concluirse, resulta relevante advertir que la mera pretensión declarativa de existencia de cobertura, sin acompañarse de una pretensión de condena, puede ser marginada por el operador judicial para entender, en su lugar, que aquella no es procedente. Ello ocurrió en una controversia resuelta por el Consejo de Estado en el marco de un litigio iniciado en contra de una compañía aseguradora en el que se pretendía el reconocimiento de cobertura de una eventual condena a la cual el demandante se encontraba expuesto al interior de otro proceso. En esta oportunidad, el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa concluyó que no había lugar a conceder las pretensiones declarativas toda vez que no existía concretamente una pérdida actual susceptible de ser indemnizada por el asegurador. (Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Fredy Ibarra Martínez; 10 de junio de 2022)

Ahora, esta decisión no fue del todo pacífica al interior de la Sala, el Consejero Martín Bermúdez, en una línea bastante acertada, salvó el voto pues, en su sentir, era posible acceder a

la pretensión meramente declarativa de la demandante relacionada con la cobertura del contrato, con independencia de la decisión que se tome en el otro proceso.

En tal orden de ideas, es claro que no se opone a la técnica procesal ni mucho menos a la naturaleza misma de la pretensión que sea factible declarar que, en caso de existir una condena proveniente de otro proceso, y satisfechos los requisitos del contrato de seguro, se imponga una eventual obligación de indemnizar en cabeza del asegurador.

## X. Reflexiones finales

A manera de conclusiones, se proponen las siguientes ideas finales:

- (i) Por virtud del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, las contralorías se encuentran facultadas para vincular a las compañías aseguradoras que amparen a los presuntos responsables, los bienes o el contrato objeto del proceso. Lo anterior, con la finalidad de lograr el resarcimiento efectivo del detrimento patrimonial causado al Estado por parte de quien es denominado responsable.
- (ii) Para efectos de determinar el alcance de la obligación de la aseguradora en el marco del proceso de responsabilidad será necesario que el operador fiscal aplique las normas sustanciales que regulan el contrato de seguro, así como las estipulaciones contractuales que delimitan el riesgo asumido y trasladado al asegurador.
- (iii) Los seguros *claims made* surgen como una respuesta para sortear la problemática generada por la cobertura tradicional de ocurrencia en lo que tiene que ver con las reclamaciones denominadas de “cola larga”.
- (iv) La Ley 389 de 1997 consagró la modalidad de cobertura *claims made* la cual se singulariza en la medida en que la cobertura se activa a partir de la reclamación judicial o extrajudicial formulada por la víctima al asegurado o asegurador durante la vigencia temporal del contrato de seguro.
- (v) Con motivo de la redacción amplia de la norma que introdujo la modalidad de cobertura temporal *claims made*, se facultó a los aseguradores para desarrollar distintas hipótesis contractuales en las que esta pueda llegar a otorgar cobertura.

- (vi) El siniestro, en el marco de los seguros *claims made*, se entiende configurado a partir de la reclamación judicial o extrajudicial formulada por la víctima al asegurador o asegurado.
- (vii) La reclamación efectuada por la víctima al asegurado o asegurador detona el inicio del cómputo de la prescripción de los derechos del asegurado y define la vigencia temporal aplicable al caso concreto.
- (viii) No existe una definición legal de lo que deba ser considerado como una reclamación, por ello, resultará de suma relevancia atender a las consideraciones puntuales que sean consignadas en el clausulado del contrato y analizarlas a las luces de los supuestos de hecho que rodean el riesgo que se procura trasladar al asegurador.
- (ix) La Circular 005 de 2020 fue expedida con la finalidad de brindar claridad a los funcionarios de las contralorías en relación con la vinculación de las aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal. En cuanto a las pólizas *claims made*, se indicó que la vigencia que se deberá afectar por el operador fiscal es la vigente al momento de proferir el auto de apertura o el auto de vinculación del asegurador en calidad de tercero civilmente responsable.
- (x) Las dos hipótesis planteadas por el Contralor en la Circular 005 de 2020 pueden derivar en un desconocimiento del clausulado contractual del seguro, toda vez que, las pólizas *claims made* operan bajo unas reglas contractuales específicas en atención a la multiplicidad de alternativas de cobertura existentes.
- (xi) Como es claro, la Circular faculta a los operadores fiscales para que afecten la póliza vigente al momento de proferirse el auto de apertura o el auto de vinculación del asegurador, esto, de entrada, supone una problemática compleja pues, en la práctica,

- aquellos hitos procesales no coinciden en el tiempo. Así, de llegarse a comprometer la responsabilidad del asegurador con fundamento en una póliza vigente al momento en el que se produce la vinculación de este, se podría desconocer que el auto de apertura inicial ya estaría haciendo las veces de reclamación a las luces del contrato de seguro *claims made* y, como tal, definiendo la vigencia aplicable así como el inicio del cómputo prescriptivo.
- (xii) La aplicación de los funcionarios de las contralorías de las directrices propuestas en la Circular 005 de 2020 han derivado en el desconocimiento de normas contractuales e del seguro *claims made* tal fue el caso del proceso de la Refinería de Cartagena S.A.
  - (xiii) Las decisiones adoptadas por los entes de control fiscal en el marco de los procesos de responsabilidad deben estar guiadas por una lectura diligente y exhaustiva del clausulado del contrato de seguro para no desconocer los pactos que allí se determinan.
  - (xiv) De las decisiones adoptadas por la Contraloría se puede derivar un riesgo inquietante en relación con la prescripción de las acciones nacidas del contrato de seguro tanto para el asegurado como para el asegurador-reasegurado.
  - (xv) La reclamación formulada por el asegurado al asegurador-reasegurado detona el inicio del cómputo de la prescripción de los derechos de aquel frente al reasegurador.
  - (xvi) A través del clausulado del seguro sería dable estipular la suspensión del término prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro mientras se defina la controversia analizada por la Contraloría. Este acuerdo, evitaría los riesgos propios de la prescripción ya analizados en precedencia.

- (xvii) Existen otro tipo de mecanismos procesales y no procesales erigidos para evitar o mitigar los riesgos derivados de la prescripción de las acciones emanadas del contrato seguro y reaseguro, tales como la interrupción de la prescripción vía requerimiento extrajudicial y la demanda judicial.

## Referencias

- **Doctrina**

Amaya Olaya, U. (2013). Teoría de la Responsabilidad Fiscal – Aspectos sustanciales y procesales-. Editorial Universidad Externado.

Bedoya Chavarriaga, J.C. (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), 181-222. <https://web-p-ebSCOhost-com.ezproxy.eafit.edu.co/ehost/detail/detail?vid=10&sid=9d0fe6d0-b5f5-45b8-8985-677108754749%40redis&bdata=Jmxhbm9ZXMmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=149642214&db=fua>

Begué Hoyos, M.P. & Valencia Cardona, D. (2021). Modalidad de cobertura por reclamación o “*Claims made*” en Colombia. *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, 30(54), 305-360.

Díaz-Granados Ortiz J.M. (2012). El seguro de responsabilidad. Editorial Universidad del Rosario.

Díaz-Granados Ortiz J.M.(2014). La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros. *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, 40(23),161-204. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11252>

Jaramillo Jaramillo, C.I. (2011). Delimitación 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*, 35(20),145-214. <https://web-p-ebSCOhost-com.ezproxy.eafit.edu.co/ehost/detail/detail?vid=8&sid=9d0fe6d0-b5f5-45b8-8985->

677108754749%40redis&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=7854929  
2&db=fua

Jaramillo Jaramillo, C.I. (2012). *La prescripción en el contrato de seguro: tratamiento legal, jurisprudencial y doctrinal*. Editorial Temis

Jaramillo Jaramillo, C.I. (2021). *Derecho de seguros. Tomo II. El contrato de seguro - teoría general del contrato*. Editorial Temis

López Blanco H.F. (2014). *Comentarios al contrato de seguro*. Dupre Editores.

Maya García, J. R. (2015). *La vinculación de las aseguradoras en los procesos de responsabilidad fiscal*. <http://hdl.handle.net/10554/41794>

Ossa Gómez, J.E. (1988). *Teoría general del contrato de seguro. La institución*. Editorial Temis

Ossa Gómez, J.E. (1991). *Teoría general del seguro. El contrato*. Editorial Temis

Ordóñez Ordóñez, A. (1998). *El contrato de seguro. La ley 389 de 1998 y otros estudios*. Editorial Universidad Externado de Colombia

Signorino Barbat A. (2017). *Los seguros de responsabilidad civil: temas de actualidad*. Grupo editorial Ibáñez.

Sobrino, W. (2007). *Legalidad de la cláusula Claims made en los seguros de responsabilidad civil*. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 26, 331–343.

[https://ezproxy.eafit.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true  
&db=bth&AN=27269549&lang=es&site=eds-live&scope=site](https://ezproxy.eafit.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=27269549&lang=es&site=eds-live&scope=site)

Uribe Lozada, N. (2016). *Análisis técnico-jurídico de la modalidad de cobertura por reclamación o “Clams made” en los seguros de responsabilidad civil a la luz del ordenamiento jurídico colombiano*. *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, 44(25), 13-89. <https://web-p-ebscohost-com.ezproxy.eafit.edu.co/ehost/detail/detail?vid=7&sid=9d0fe6d0-b5f5-45b8->

8985-

677108754749%40redis&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=1201617

22&db=fua

- **Jurisprudencia, fallos y laudos**

Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo Arbitral del 8 de octubre de 2016. Instituto de Seguros Sociales en contra de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo Arbitral del 30 de marzo de 2023. Vehículos de la Costa S.A.S. en contra de Chubb Seguros Colombia S.A.

Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo Arbitral del 15 de febrero de 2021. Banco de la República en contra de Seguros Generales Suramericana S.A. y otro.

Consejo de Estado, Sección Primera. Radicado: 2500023150020049053701 (C.P. María Elizabeth García González; junio 26 de 2013).

Consejo de Estado, Sección Primera. Radicado: 25000232400020030005401 (C.P. Hernando Sánchez Sánchez; 3 de octubre de 2019).

Consejo de Estado, Sección Primera. Radicado: 25000234100020120053401 (C.P. Nubia Peña Garzón; 21 de enero de 2021).

Consejo de Estado, Sección Primera. Radicado: 08001233100020120021901 (C.P. Hernando Sánchez Sánchez; 30 de septiembre de 2021)

Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado: 25000232600020090031102 (C.P. Fredy Ibarra Martínez; 10 de junio de 2022)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-648 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; agosto 13 de 2002).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-620 (M.P. Antonio Barrera Carbonell; 13 de noviembre de 1996).

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Expediente 11001310304120000109801 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez; octubre 7 de 2013).

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez; 18 de diciembre de 2013)

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC10300-2017 (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; julio 18 de 2017).

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC130-2018 (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; febrero 12 de 2018).

Contraloría General de la República. PRF No. 2014-01576. Fallo del 29 de septiembre de 2017.

Contraloría General de la República. PRF No. 2014-05388. Fallo del 15 de agosto de 2019.

Contraloría General de la República. PRF. No 2017-00309. Fallo del 26 de abril de 2021.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala Primera de Decisión Civil (M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez; 28 de septiembre de 2017)

- **Marco normativo**

Constitución política de Colombia de 1991.

Ley 57 de 1887 por medio de la cual se expide el Código Civil de Colombia.

Ley 663 de 1993 por medio de la cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ley 389 de 1997 por medio de la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio.

Ley 610 de 2000 por medio de la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Ley 1437 de 2011 por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1474 de 2011 por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso.

Decreto 410 de 1971 por medio del cual se expide el Código de Comercio.

Circular No. 005 de 2020 expedida por la Contraloría General de la República a través de la cual se desarrollan una serie de aspectos a tener en cuenta para la vinculación de compañías aseguradoras en procesos de responsabilidad fiscal.