

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Esteban Aguirre Henao¹

I. Introducción.

Con la reforma que trajo la ley 45 de 1990 a los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio, se facultó a la víctima de un evento constitutivo de responsabilidad civil para demandar en acción directa al asegurador, tema antes no tocado de manera directa y siendo este un aporte novedoso, sin embargo, aquellos temas novedosos generalmente traen consigo vacíos, dobles interpretaciones, o incluso una aparente aplicación facultativa de una pluralidad de normas, sobre las cuales se hace necesario realizar un estudio profundo de su alcance para determinar cuál sería la más adecuada y menos nociva, debido a ello, al no existir una norma expresa que trate el tema de la prescripción de la acción directa de la víctima en el seguro de responsabilidad civil, derivada de la entrada en vigencia de la normatividad antes

¹ Abogado, egresado del programa de Derecho de la Universidad de Medellín. Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Pontificia Bolivariana; Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia; Magister en Derecho Procesal, con énfasis en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Pontificia Bolivariana. Miembro activo y de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado – IARCE. Árbitro de la Cámara de Comercio de Medellín en asuntos Civiles y Comerciales; Árbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje Darío Velásquez Gaviria de la Universidad Pontificia Bolivariana; Conjuez del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Civil. Docente de pregrado y posgrado. Socio Fundador de la firma AGUIRRE & LLANO ABOGADOS. Abogado litigante y consultor.

referenciada, se hace necesario remitirse al resto de normatividad dentro del ordenamiento jurídico, encontrándonos primeramente con preceptos y normas como lo son el Código de Comercio como normatividad especial, el Código Civil como normatividad supletiva, y posteriormente con la forma de interpretar y aplicar unas y otras, existiendo diversas posturas por parte de las altas cortes, tribunales y por la doctrina nacional que ha venido generando a su vez nuevos elementos llegando a la discusión sobre cuál sería el régimen de prescripción aplicable a dicha acción; si el término de prescripción ordinario de dos años o el término de prescripción extraordinario de cinco años, consagrados en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Todo lo anterior en el entendido, que, si bien nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regido por principios de aplicación general y las normas positivas consagradas en los diversos códigos, frente a dichas normas existen diversos métodos de interpretación², lo que en efecto permite que a una misma norma se le dé

² **2.-Diversos métodos interpretativos.**

2.1. Interpretación gramatical o literal.

Este método, denominado por algunos como exegético, se propone encontrar el sentido de una norma o de una cláusula en el texto de las mismas. Es decir, a partir de su literalidad, se atribuye un significado a los términos empleados en la redacción por el legislador o por los contratantes. Con ayuda de las reglas gramaticales y del uso del lenguaje, se indaga el significado de los términos en que se expresa una disposición normativa.

2.1.1. La interpretación semántica se ocupa del sentido de la palabra comprendida en el texto. Si la palabra presenta diferentes acepciones, la misión de la interpretación es optar por el significado habitual y concreto del vocablo, de los diversos que pueda tener, tomando en cuenta los usos lingüísticos del término, así como de su probable acepción específica en el lenguaje jurídico.

2.1.2. El argumento contrario se basa en la presunción de que, si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a dicha hipótesis y solo a ella, rechazándose su aplicación a cualquier caso distinto al expresamente contemplado por el legislador.

2.2. Interpretación sistemática

alcances diferentes dependiendo del método interpretativo que se utilice, y permitiendo que a una norma se le pueda dar un alcance mayor o menor.

Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un anuncio cuyo sentido sea acorde con el contenido general del contenido al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.

2.2.1. El argumento o coherencia es aquel por el que dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas, por lo que sirve tanto para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema, como para atribuir directamente un significado a un enunciado, que lo haga lo más coherente posible con el resto del ordenamiento.

2.2.2. El argumento sistemático en sentido estricto es aquel que, para la atribución de significado a una disposición, tiene en cuenta el contenido de otras normas, su contexto.

El orden jerárquico de las normas; la obligación de los tribunales de resolver toda controversia aún en ausencia de disposición legal expresa sobre el caso; y la conveniencia de evitar duplicidades, redundancias o reiteraciones, también son argumentos que forman parte del método sistemático.

Es precisamente el principio de la interpretación sistemática el que inspira la disposición según la cual, las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

2.3. Interpretación histórica.

La interpretación histórica estudia los contextos anteriores que puedan influir en el entendimiento actual de las normas.

2.4. Interpretación genética.

Esta interpretación se sustenta en las causas que originaron el surgimiento de la ley o del contrato, pues es obvio que ni uno ni otro se genera de la causalidad y sin un contenido motivador específico.

2.5 Interpretación teleológica.

Esta interpretación consiste en atribuir significado a una norma o a una cláusula atendiendo a la finalidad del precepto pactado.

El legislador que crea la ley o las partes que celebran un contrato se proponen uno o varios fines de los cuales las normas o las cláusulas son un medio; por lo que la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta esos fines o propósitos buscados.

2.6 Interpretación acorde al uso alternativo del derecho.

Aunque el uso alternativo del derecho es una teoría interpretativa, ahora se alude al método de la misma propone la tarea hermenéutica.

2.7 Interpretación analógica o extensiva.

Aunque parezca un contrasentido vincular a la interpretación con la integración, en realidad no se trata de confundir ambas figuras, sin dejar de tomar en cuenta que, para autores como Flores Mendoza, la integración jurídica es parte subsidiaria de la interpretación jurídica. ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio, Métodos de interpretación jurídica, biblioteca Jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas UNAM.

Se suma a la problemática, el hecho de quien provenga la interpretación de la norma y que fuerza tiene dicha interpretación, si es proveniente de las altas cortes como lo es La Corte Constitucional, La Corte Suprema de Justicia, Los Tribunales Supremos o si proviene de la doctrina, o de la misma ley, pues de ello dependerá la obligatoriedad que genere dicha interpretación frente a nuestros órganos judiciales y la seguridad jurídica frente a los usuarios de la justicia.

Respecto a la aplicación de las especies de prescripción existentes en el Código de Comercio que regulan el contrato de seguro, encontramos la ordinaria o subjetiva y la extraordinaria u objetiva, las cuales son punto fundamental del presente escrito para comprender el alcance de la problemática, su desarrollo, aplicación actual por parte de las altas cortes, tribunales, doctrinantes y la posición misma del autor.

Al consagrar la ley 45 del 1990, la acción directa de la víctima contra el asegurador, es necesario entender como era el tratamiento de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil antes de la entrada en vigencia de esta ley, como era interpretada y aplicada luego de su entrada en vigencia y como en el año 2007 tiene una importante variación, para lo cual se citará doctrina y jurisprudencia en el desarrollo del presente artículo.

La sentencia que marca el cambio de interpretación de la Corte Suprema de Justicia, se da en el año 2007, M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO³ y ratificada por las sentencias de 2011 M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA⁴ y M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA⁵, las que establecieron que el término de prescripción de la acción directa que tiene la víctima contra la aseguradora no es la ordinaria de dos

³ CSJ, Cas. Civ., Exp: 11001310300919980469001, 2007. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo; En ese sentido: Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Exp: 0100131030092009 0021101. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez, 2015; Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Exp: 0100131030052014 0045301. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez, 2015.

⁴ CSJ, Cas. Civ., Exp: 73449310300120060004901. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, 2011.

⁵ CSJ, Cas. Civ., Exp: 50001310300320040014201. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, 2011.

años, como se venía aplicando hasta la fecha, sino el término de prescripción extraordinario de cinco años. Argumentos que vienen siendo acogidos por distintos jueces y magistrados, pero al mismo tiempo generan controversia y oposición por parte de otros, como se evidencia en la sentencia del Tribunal Superior de Medellín M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA⁶, que se opone de manera directa a los argumentos expuestos por las anteriores sentencias de la Corte.

De igual forma han surgido variados artículos y textos por parte de doctrinantes que han pretendido hacer su aporte a tal discusión, en ocasiones apoyando la posición de la Corte Suprema de Justicia, como se evidencia en el texto La Prescripción en el Contrato de Seguros, de Carlos Ignacio Jaramillo, aunque en su gran mayoría generando oposición a tal tesis, como se verá en los textos; Teoría General Del Seguro de J. Efrén Ossa, El Seguro de Responsabilidad Civil de Juan Manuel Díaz Granados, Comentarios Al Contrato de Seguros de Hernán Fabio López Blanco, Derecho Privado - Estudios de Derecho civil y Comercial Contemporáneo Tomo II, de Jorge Muescan Melo.

Por lo anterior se pretende con el estudio de los argumentos encontrados tanto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del año 2007 y 2011, por el Tribunal Superior de Medellín y la doctrina, poder determinar cuál es el término de prescripción aplicable a las víctimas cuando ejercen la acción directa contra el asegurador. Y desde cuando realizar su conteo.

1. Generalidades sobre la prescripción y el seguro de responsabilidad civil.

⁶ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Exp: 0100131030162005 0033501. M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria, 2011; asimismo: Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Exp: 0100131030102008 0072001. M.P. Julián Valencia castaño, 2011 – Salvamentos de voto de los Magistrados Piedad Cecilia Vélez Gaviria – Martín Agudelo Ramírez.

Cuando se pretende hacer el análisis de la prescripción en materia del seguro de responsabilidad civil, debemos tener en cuenta las particularidades propias de la prescripción y del seguro de responsabilidad civil; situaciones que hacen propio y particular el citado análisis.

En nuestra legislación civil se encuentra regulado el régimen general de prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, regulación que se extiende en materia comercial por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, es decir, desde que no exista norma especial que regule los tiempos de prescripción en materia comercial, le serán aplicables las normas que regulan la materia en el Código Civil.

Con respecto a la prescripción adquisitiva, regula el Código Civil dos clases de acuerdo al artículo 2527, La ordinaria; establecida por el artículo 2529 consagrando un término de prescripción de tres años para bienes muebles y de cinco años para bienes inmuebles y la extraordinaria; regulada por el artículo 2531 establece un periodo de diez años para que opere la prescripción. Igualmente existen regulados de manera expresa otros términos de prescripción adquisitiva de carácter especial.

Referente a la prescripción extintiva, la legislación civil no estipuló un régimen de prescripción extintiva ordinaria y otra extraordinaria, dicho régimen tomó un solo término de prescripción de las acciones, regulado por los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, normas que no hicieron tal diferenciación en ordinaria y extraordinaria como en la adquisitiva. Simplemente se estipuló un plazo de cinco años para la acción ejecutiva y de diez años para la acción ordinaria. Pero al igual que en la prescripción adquisitiva, existen términos especiales de extinguirse las obligaciones, regulados de manera expresa como es el caso de la acción por evicción (6 meses) o por vicios redhibitorios en bienes muebles (6 meses) y en inmuebles (1 año) o la acción que tienen las Víctimas en el contrato de transporte (2 años), para ejercer sus acciones

contra el responsable. Pero sin que estas regulaciones especiales de prescripción consagren un término ordinario y otro extraordinario de extinguirse la acción⁷.

Con la entrada en vigencia del Decreto 410 de 1971, por medio del cual se expidió el Código de Comercio se regularon distintas materias concernientes en estricto sentido al ámbito comercial, donde se regularon, igualmente, términos especiales de prescripción de las acciones derivadas de relaciones comerciales, tal es el caso del contrato de seguro.

Ahora bien, lo novedoso de la regulación que trajo el Código de Comercio con referencia a la prescripción en el contrato de seguro, es que siendo ésta una prescripción de carácter extintivo consagró dos términos de prescripción, uno ordinario de dos años y otro extraordinario de cinco años. Regulación que no se encuentra en otras acciones ni civiles ni comerciales sino en el artículo 1081 del C. Co., el cual reza al siguiente tenor;

“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.

⁷ “El término de que dispone el acreedor para exigir el pago se encuentra señalado por la ley. Puede iniciar el cobro coactivo si dispone de una prueba sobre la obligación clara, expresa y exigible a cargo de su deudor (título ejecutivo), o puede incoar una acción para que el juez establezca, con fuerza de cosa juzgada, la existencia y el monto del derecho crediticio, mediante un fallo declarativo y de condena. La acción ejecutiva prescribe en cinco años y la ordinaria en diez. Hay también prescripciones de corto plazo previstas en el Código Civil y otras que aplican de manera especial a ciertos contratos, previstas en el Código de Comercio, como veremos posteriormente”. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. *Derecho de las Obligaciones*. Tomo II. Vol. 2., p. 323. 2010. Universidad de los Andes. Ediciones UNIANDES – Editorial Temis.

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”.

La doctrina y la jurisprudencia nacional, en múltiples análisis que le han hecho a la anterior norma, han determinado que de estos dos términos de prescripción se puede colegir un término de carácter subjetivo y otro objetivo, estableciendo para el primero un término de dos años que contará a partir de que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, comportando de esta forma un elemento subjetivo, es decir, el conocimiento del interesado o por lo menos el deber de conocer. Por el contrario, en el objetivo simplemente se establece que éste empezará a correr contra toda persona desde el momento en que nace el respectivo derecho, sin importar si el interesado tenía o no conocimiento de estos. En consecuencia, no se hace alusión a elementos de índole subjetivo, solo se tiene en cuenta el transcurso del tiempo, cinco años; asignándosele así un carácter objetivo⁸.

Lo anterior tiene incidencia en aras de poder establecer en qué momento empiezan a transcurrir los términos de prescripción en las acciones que se derivan del contrato de seguro, tema que ha sido objeto de discusión y de múltiples pronunciamientos por

⁸ “No desconoce la Corte, para comenzar, que la citada disposición ha originado diversas interpretaciones a nivel doctrinal, que han impedido uniformidad en los criterios a seguir para computar dichos términos disparidad que las más de las veces ocurre al no hacerse una debida separación de los conceptos que entraña la prescripción bifronte (ordinaria-extraordinaria) introducida por el legislador de 1971, pues el artículo 692 del Código de Comercio derogado, ninguna distinción hacia entre las dos especies de prescripción.

La reforma vinculó la prescripción ordinaria al factor subjetivo, al disponer que los 2 años para ésta corren desde el momento “en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”; al paso que ató al factor objetivo la prescripción extraordinaria, en tanto ordenó que el término de 5 años previsto para ella comienza a partir del momento en que “nace el respectivo derecho”. CSJ. Cas. Civ., 2000. Exp: 5360. MP. Nicolás Bechara Simancas.

parte de la jurisprudencia y la doctrina, por lo que se necesita entender si estas prescripciones son excluyentes entre sí, o cuando y bajo qué circunstancias especiales se debe aplicar una u otra como se evidenciara más adelante al exponer las diferentes posiciones frente a la interpretación de la problemática.

Es preciso de antemano, indicar que, en materia de seguros, el término máximo de prescripción, ya sea para el asegurado o para la víctima en ejercicio de la acción directa, será de cinco años, por consiguiente, mientras transcurre el término de prescripción ordinaria de dos años no quiere decir que el término de prescripción extraordinaria de cinco años se encuentre suspendido, sino que va transcurriendo simultáneamente⁹.

⁹ “A pesar de que en la norma se hace alusión a dos especies de prescripción, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, no quiere decir que sean el producto de una dicotomía irreconciliable, pues, son más los puntos que las unen que los que las separan.

Es así como ambas se pueden presentar en cualquier clase de discusión originada en un contrato de seguro y corren frente a todos los titulares del derecho respectivo, ya se trate del tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado. Lo que las diferencia, en esencia, son dos aspectos puntuales. Uno subjetivo, relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro, y el otro objetivo, que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder.

De tal manera que, si el legitimado para reclamar es incapaz o se presenta una demora en enterarse de los “hechos que dan base a la acción”, momento este en que “nace el respectivo derecho”, lo afecta la prescripción extraordinaria. Pero ello no es óbice para que se pueda configurar con antelación la ordinaria, como en el caso de los menores que alcanzan la mayoría de edad o cuando cesa el motivo de incapacidad, así mismo, si el retardo en saber sobre la realización del riesgo asegurado no es muy prolongado”. CSJ, Cas. Civ., 2013. Exp: 05001310300120040045701. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

“C. Cada uno de los términos de prescripción de las acciones a que da origen el seguro, el de dos años (la ordinaria), el de cinco años (la extraordinaria), corre por su lado y con arreglo a sus presupuestos. En curso esta, que siempre empieza primero (o, a lo menos, al mismo tiempo que aquella), insurge o puede insurgir la bial paralelamente. Y la que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo (...)”. OSSA GÓMEZ, José Efrén. *Teoría General del Seguro*. Ed. Segunda, 1991 p. 519.

Cabe anotar que, frente al contrato de seguros de responsabilidad civil, son dos puntos de partida diferentes los que se deben tener en cuenta para empezar a contar los términos de prescripción, frente a la víctima y al asegurado.

Con respecto a la víctima, el punto de partida para empezar a contar el término de prescripción extraordinario será el hecho externo imputable al asegurado, a partir de ahí se cuentan los cinco años para el ejercicio de la acción directa. Para la prescripción ordinaria se requiere además del hecho externo imputable al asegurado, el conocimiento de este hecho por parte de la víctima, el cual en la mayoría de las situaciones será concomitante con el hecho mismo, como en el caso de un accidente de tránsito, pero en otras ocasiones la víctima no se da cuenta de manera inmediata de la ocurrencia del hecho sino que se percata de este de manera posterior, como puede ser una responsabilidad de un constructor sobre una propiedad vecina, en donde no se percibe de manera inmediata el daño a la propiedad, de acuerdo con lo anterior se requieren los dos elementos hecho y conocimiento para empezar a contar el término de prescripción ordinario.

Ahora, con respecto al asegurado la situación varía un poco, si bien es el hecho externo el que activa la responsabilidad civil del asegurado, el derecho de este frente a su asegurador no surge sino hasta tanto la víctima le reclame judicial o extrajudicialmente, momento este que activa los términos de prescripción. Quiere ello decir que hasta que la víctima no le haga una reclamación al asegurado, a este no le empiezan a correr los términos de prescripción frente a su asegurador.

2. La reforma de la ley 45 de 1990

Con la reforma de la ley 45 de 1990 se regularon asuntos en materia financiera y aseguraticia, además, en su capítulo III "PROTECCIÓN DE TOMADORES Y

ASEGURADOS” en los artículos 84, 86 y 87 se modificó de manera sustancial el Código de Comercio en lo que al seguro de responsabilidad civil respecta.

El artículo 84 de la ley 45 de 1990, reformó a su vez el artículo 1127 del Código de Comercio¹⁰, cambiando la redacción del mismo y con esto su sentido, debido a que con la modificación de esta norma el seguro de responsabilidad civil dejó de tener como única función la de proteger el patrimonio del asegurado para así resarcir igual los perjuicios a las víctimas, a tal punto que convierte a la víctima en beneficiaria de la indemnización. “El seguro de responsabilidad civil impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en virtud, se constituye en beneficiario de la indemnización (...)”.

En consecuencia, el seguro de responsabilidad civil asumió un carácter dual, por un lado, quien funge como asegurado busca proteger su patrimonio para que este permanezca indemne ante cualquier evento constitutivo de responsabilidad civil en su contra, visión que jamás deberá perderse de vista y es el objetivo principal de este seguro y por otro lado con esta reforma se le dio un alcance más amplio a este seguro dándole así protagonismo a la víctima y otorgándole la calidad de beneficiario de la

¹⁰ Norma anterior del Código de Comercio. “ARTÍCULO 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055”.

Norma modificada por la ley 45 de 1990 “ART. 1127. —Modificado. L. 45/90, art. 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.

indemnización, lo que necesariamente llevaría a regular las acciones tendientes a garantizar dicha facultad dada por la ley.

Acorde con lo anterior, la ley 45 de 1990, en su artículo 87 en aras de garantizar la calidad de beneficiaria de la indemnización otorgada a la víctima de un evento de responsabilidad civil, a su vez le dio la posibilidad de ejercer la acción directa contra el asegurador, situación está que no era posible antes de la reforma. Por lo anterior la víctima de un hecho dañoso constitutivo de responsabilidad civil, puede ejercer sus acciones ya sea contra el responsable en virtud de las normas que regulan la materia en el Código Civil y si éste contaba con un seguro de responsabilidad civil, en virtud de lo consagrado en esta norma, podrá igualmente ejercer su acción en contra de ese asegurador.

“ARTÍCULO 1133. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR. Artículo subrogado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

De acuerdo a la anterior disposición, la víctima de un evento de responsabilidad civil no tiene que ejercer la acción contra el presunto responsable y esperar que este llame en garantía a su asegurador, sino que en un mismo proceso puede ejercer la acción directa en contra, tanto del responsable como del asegurador. Existe la discusión si la víctima podrá ejercer la acción exclusivamente contra el asegurador sin vincular al responsable asegurado, situación está que no es objeto de análisis en el presente escrito, pero de igual manera genera controversia en el campo académico.

Una vez dado el carácter dual del seguro de responsabilidad civil, es decir el de proteger el patrimonio del asegurado y resarcir los perjuicios de la víctima, así como de darle la posibilidad a ésta de ejercer la acción directa en contra del asegurador, la ley 45 de 1990 en su artículo 86 modificó el artículo 1131 del Código de Comercio regulando en éste los puntos de partida para empezar a correr los términos de prescripción, tanto del asegurado como de la acción directa de la víctima.

“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”.

Es preciso tener en cuenta, que esta norma antes de la reforma de la ley 45 de 1990, regulaba en su texto, cuando se entendía ocurrido el siniestro y el momento en el cual podía hacerse efectiva la responsabilidad del asegurador, por consiguiente lo realmente novedoso que aportó la reforma de esta norma fue la modificación hecha al aparte que regulaba a partir de cuándo podía hacerse efectiva la responsabilidad del asegurador, estipulando en tal punto el momento de partida para empezar a contar los términos de prescripción en dicho seguro, ya fuera para el asegurado, como para la víctima quien recién iniciaba sus posibilidades de acción directa. La norma antes de la reforma consagraba:

“Se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato, solo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización”.

Finalmente lo que hizo la reforma de la ley 45 de 1990 fue procurar, una vez dado el sentido dual al seguro de responsabilidad civil, dotar igualmente de herramientas a la víctima para hacer efectivos sus derechos que como beneficiario de la indemnización se le habían otorgado, concediéndole así la posibilidad de ejercer la acción directa en contra del asegurador y procurando dar claridad sobre los tiempos para empezar a contabilizar la prescripción de dicha acción; sin que fuera necesario regular el término de prescripción de la misma, como se vio anteriormente, estos términos se encuentran consagrados en el artículo 1081 del C. Co., norma que no ha sufrido reforma alguna y que le es aplicable a todas las acciones derivadas del contrato de seguro.

3. La prescripción de la acción directa de la víctima en el seguro de responsabilidad civil según los postulados de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil.

En este apartado el análisis se concentrará en tres espacios de tiempo, a saber: I. El tratamiento de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil antes de la reforma de la ley 45 de 1990, II. El tratamiento de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil desde la reforma de la ley 45 de 1990 hasta el 29 de junio de 2007 y III. Su tratamiento posterior a esta fecha.

3.1. Tratamiento de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil antes de la reforma de la ley 45 de 1990.

Si bien con anterioridad a la promulgación y entrada en vigencia de la ley 45 de 1990, no se encontraba consagrada la acción directa de la víctima contra el asegurador, el tema de la prescripción en materia de seguros, entendida en su sentido dual, viene desde el decreto 410 de 1971, Código de Comercio. De acuerdo con esto con

anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 45 de 1990, el tema de la prescripción ya era tratado por la jurisprudencia y la doctrina, y serán algunos de los argumentos allí expuestos los que sirvan de base al tratamiento de la prescripción en la actualidad.

Desde la entrada en vigencia del Código de Comercio y del artículo 1081, se encuentra la discusión sobre la prescripción ordinaria y extraordinaria en materia de seguros y sobre que sujetos se puede aplicar la una o la otra, teniendo en cuenta que la prescripción ordinaria habla de “interesado” y la extraordinaria habla de “toda clase persona”, por consiguiente se presentó la discusión a que personas iba dirigida cada una de las prescripciones, si la ordinaria solo iba dirigida a las partes del contrato de seguro (Tomador y asegurado)¹¹, o se aplicaba a todos los interesados (tomador, asegurado, beneficiario y asegurador)¹² y por consiguiente la extraordinaria al resto de personas. Lográndose establecer que ambas prescripciones tanto la ordinaria como la extraordinaria, son aplicables a todas las acciones derivadas del contrato de seguros y que no existe diferenciación si es frente a las partes o a los interesados, pues finalmente quien no tenga ningún interés en el contrato de seguros, no tendrá acción alguna.

Al respecto se trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de julio 1977, M.P. JOSÉ MARÍA ESGUERRA SAMPER., (citada en sentencia del 29 de junio de 2007, Exp. 1998 – 04690) sentencia hito en el tema de la prescripción en

¹¹ **“ARTÍCULO 1037. PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO.** Son partes del contrato de seguro:

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.

¹² **“ARTÍCULO 1047. CONDICIONES DE LA PÓLIZA.** La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

- 1) La razón o denominación social del asegurador;
- 2) El nombre del tomador;
- 3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador; (...).”.

materia de seguros y cuyos fundamentos son utilizados en la actualidad para sustentar diversas tesis y si bien para 1977 aún no existía la posibilidad por parte de la víctima de ejercer la acción directa contra el asegurador, traeremos un aparte de la misma que sirve hoy de fundamento a este tema de discusión.

“(...) 3 – Está fuera de lugar toda discusión en cuanto a las personas contra las cuales corre la prescripción, según se trate de la ordinaria o de la extraordinaria. Y que quiera fundarse en las distintas expresiones usadas en los incisos segundo y tercero de la norma transcrita. En aquél se habla del “interesado” y en éste de “toda persona”. Por “interesado” debe entenderse quien derive algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador. Estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que puede ejercitar cualquiera. Aquellas personas distintas de los interesados carecen de acción, pues el Contrato de Seguros es para ellas res inter alias acta (...). “debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces... así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento del siniestro...”.

Por consiguiente, si bien con anterioridad a la ley 45 de 1990, la víctima en los seguros de responsabilidad civil no tenía acción directa contra el asegurado, los postulados esgrimidos por la Corte desde esa época son aplicables en la actualidad, esto en el entendido que desde esa fecha se dejó establecido que tanto la acción ordinaria como la extraordinaria se le aplica a todas las acciones derivadas del contrato de seguro y a todos los interesados (tomador, asegurado, beneficiario y asegurador), para concluir según lo manifestado en esta sentencia, todo aquel que tenga derecho de acción en el contrato de seguro le será aplicable la prescripción extraordinaria de 5 años así como también la prescripción ordinaria de 2 años,

incluyendo a la víctima, quien por virtud legal actualmente es beneficiaria de la indemnización.

Los argumentos expuestos por esta sentencia, no solo serán citados por todas las sentencias posteriores¹³ que se han ocupado del tema de la prescripción en materia de seguros, sino también por la doctrina en general e igualmente serán utilizados en el presente escrito para sustentar algunos criterios.

Igual criterio se puede observar en la sentencia del 4 de marzo de 1989, citada por el Doctor José Efrén Ossa G., en su texto Teoría General del Seguro, página 519, en donde la Corte expresa; “Toda acción que tenga como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el art. 1081 del ordenamiento comercial”¹⁴.

Otra problemática que se generó con respecto al seguro de responsabilidad civil desde la entrada en vigencia del decreto 410 de 1971, Código de Comercio, con respecto al termino de prescripción consagrado en el artículo 1081 en consonancia con el artículo 1131, fue con respecto al momento en el cual se empezaban a contar los términos de prescripción ordinario y extraordinaria frente al asegurado, esto teniendo en cuenta el texto original del artículo 1131:

“Artículo 1131: Se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del

¹³ CSJ, Cas. Civ., 2000. Exp: 5360. MP. Nicolás Bechara Simancas; Véase: CSJ, Cas. Civ., 2002. Exp: 6011. MP. Nicolás Bechara Simancas. CSJ, Cas. Civ., 2007. Exp: 68001310300119990074901. MP. Edgardo Villamil Portilla; CSJ, Cas. Civ., 2008. Exp: 11001310300919980469001. MP. Carlos Ignacio Jaramillo. CSJ, Cas. Civ., 2011. Exp: 73449310300120060004901. MP. Ruth Marina Díaz Rueda. Ossa Gómez, José Efrén. Ob. Cit.; SUESCÚN MELO, Jorge. *Derecho Privado – Estudio de derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Ed. Segunda, 2005. pp. 606 – 607.

¹⁴ CSJ, Cas. Civ., 1989 en informativo jurídico número 75. p. 19.

asegurador, si es que surge del respectivo contrato, solo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización”.

La problemática puntual que se generaba frente a cuando comenzar a contar los términos de prescripción se daba en cuanto a que el artículo 1081 consagra para la prescripción ordinaria de 2 años, un punto de partida desde el “hecho que da base a la acción” y para la prescripción extraordinaria de 5 años el “momento en que nace el respectivo derecho”, situación está muy particular en el seguro de responsabilidad civil, ello teniendo en cuenta que el siniestro se entiende ocurrido como la misma norma lo indicaba desde que ocurría el hecho externo imputable al asegurado, (atropellamiento a un peatón, causar un incendio, presentarse una anegación) momento este en el cual se decía comenzaba a correr el termino de prescripción del asegurado frente al asegurador, por considerarse que este constituía el hecho que da base a la acción e incluso momento en el cual nacía el respectivo derecho, como lo exige el artículo 1081 para comenzar a correr la prescripción ordinaria y extraordinaria.

De acuerdo con lo anterior, ambos términos de prescripción comenzaban a correr necesariamente con la ocurrencia del siniestro, lo que de suyo generó múltiples críticas en cuanto a que la norma era clara en determinar que la responsabilidad del asegurador solo surgía cuando el afectado o sus causahabientes presentaban demanda judicial o extrajudicial, por consiguiente en el caso específico de los seguros de responsabilidad civil el termino de prescripción se empezaba a contar no con el siniestro, sino con la demanda judicial o extrajudicial al asegurado.

De igual forma se dejó por sentada la problemática que pudiese generar optar por dicha posición, esto en el entendido que la responsabilidad civil que tiene el afectado

o sus causahabientes frente al responsable – asegurado es de 10 años, y si se toma como punto de partida de la prescripción del contrato de seguro el siniestro, este indefectiblemente prescribiría en un término o de 2 años (ordinaria) o de 5 años (extraordinaria), quedando así el asegurado descubierto en un término de 5 años, pues como se acabó de manifestar la acción del afectado frente al responsable es de 10 años.

En consonancia con la tesis mencionada, se dio otra interpretación a esta norma entendiendo como punto de partida para comenzar a contar el término de prescripción, tanto para la acción ordinaria como para la extraordinaria, el momento en que el tercero realizaba la reclamación al asegurado, sin perjuicio de que el siniestro se entendía acaecido con anterioridad al cumplimiento de esta condición, ello aduciendo a que el mismo artículo en su segunda parte rezaba:

“(...) Pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato, solo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización”.

Condición que provenía del mandato legal y que de acuerdo al artículo 1162 es una norma especialísima e imperativa que no puede ser derogada por convención entre las partes, y mucho menos procurar una interpretación extensiva, como bien lo dice el doctor JOSE EFREN OSSA, en su obra, Teoría General del Seguro:

“...A falta de norma legal, escapa al interprete la facultad, por plausible que sea, de coordinar tales regulaciones.”

Además, dice el mismo reconocido tratadista;

“Hemos afirmado, en efecto, que el “hecho que da base a la acción” (en el régimen especial del art. 1081) no es otro que aquel a que está supeditada la exigibilidad de la obligación respectiva. Que, en general, respecto de la acción del asegurador o beneficiario para hacer efectiva la prestación asegurada, es el siniestro. Solo que, en los seguros de responsabilidad civil, según lo ya anotado, definido como el hecho externo imputable al asegurado, “la responsabilidad del asegurador (vale decir, su obligación indemnizatoria) ... solo podrá hacerse efectiva cuando el damnificado o sus causahabientes demandan judicial o extrajudicialmente la indemnización” (art. 1131). Lo que permite afirmar, sin lugar a dudas, que en este momento – no antes, ni después- la obligación del asegurador se hace exigible y, por tanto, habida cuenta de la naturaleza patrimonial del derecho respectivo, la reclamación del damnificado es el “hecho que da base a la acción” del asegurado. La Reclamación misma no es el siniestro, que la ley supone ya acontecido, pero si la condición adicional que, por ministerio de aquella, desencadena la operancia efectiva del seguro de responsabilidad civil.

No es, pues, el siniestro como tal, en esta clase de seguro, el que da lugar a la acción, del asegurado. No es, como lo sostuvo la Corte con inexplicable ligereza, “el hecho que da base a la acción”. La acción surge solo, porque el mandato legal es inequívoco, con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado o sus causahabientes. Y si la acción no existe (porque el siniestro, por sí solo, no le abre paso), mal puede ser objeto de la prescripción bienal, mal puede esta iniciar su curso con anterioridad a la demanda de la víctima”. (...)

II. Momento en que nace el respectivo derecho. Que también debe identificarse como punto que es de partida de la denominada prescripción extraordinaria y sobre la cual tampoco existe acuerdo entre los exegetas del art. 1131 del Código de Comercio. Algunos afirman que el derecho del asegurado nace con el siniestro. Otros que, con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado, conviene, pues, examinar estas dos interpretaciones.

El derecho nace con el siniestro. Es la tesis de la Corte Suprema de Justicia expuesta en la sentencia de 4 de julio de 1977 de que ya hemos hecho mención. Compartida por el doctor MIGUEL GONZALEZ, en su intervención ante el VI encuentro nacional de ACOLDESE, quien sí la encadena al hecho externo imputable al asegurado para razonar sobre la noción legal del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. No es muy densa, ciertamente, la argumentación que invoca como sustento de su conclusión. Como si lo es que, para demostrar que el término de prescripción solo empieza a correr con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado, consigna en su ponencia sobre los principios básicos del seguro de responsabilidad civil presentada ante el V encuentro nacional de ACOLDESE en la ciudad de Barranquilla. No parece entender como argumento de fondo que, conforme al art. 1054 del Código de Comercio, es el siniestro, vale decir, “la realización del riesgo asegurado”, el que da origen a la obligación del asegurador y, por tanto, el derecho al asegurado. Y que tales normas no han de considerarse modificar por el art. 1131 que solo importa excepción en cuanto a la exigibilidad y no en cuanto al derecho mismo. (...)

El derecho nace con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado. Es la misma interpretación a la que se acoge las ponencias de Bogotá, Medellín y Manizales en VI encuentro nacional de ACOLDESE y los doctores WILLIAN SALAZAR y JOSE FERNANDO TORREZ. Y es la que, a nuestro turno, encontramos más ajustada a una sana hermenéutica.

El derecho del damnificado contra el responsable nace, es cierto, al producirse el daño (supuestos, claro está, los demás elementos de responsabilidad). Y de ahí la concepción del siniestro, en esta clase de seguro, como el hecho externo imputable al asegurado. Es la realización del riesgo asegurado. No así el del asegurado responsable contra el asegurador, que dimana de distinta fuente (el contrato de seguro), es de distinta naturaleza y funciona dentro de distinto marco conceptual. El seguro versa si sobre la responsabilidad civil del asegurado, pero dependiendo de su origen inmediato (no sobre la proveniente de dolo o culpa grave, por ejemplo) y con sujeción a ciertos límites (ordinariamente excluye el lucro cesante y el daño moral de la víctima). No es extraño, entonces, que lo dos

derechos no queden, al mismo tiempo, incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor". (Teoría General Del Seguro, J. EFREN OSSA G. 1991, Pág. 542-543).

3.2. Tratamiento de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil desde la reforma de la ley 45 de 1990 hasta el 29 de junio de 2007.

En este aparte me permitiré citar algunas de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil¹⁵, que han tratado el tema de la prescripción en materia de seguros, teniendo en cuenta en sus análisis, la diferenciación entre la prescripción ordinaria y extraordinaria al igual que las diversas acciones que pueden surgir del contrato de seguro, sin que en ellas se hiciera exclusión alguna o diferenciación en cuanto a que una u otra prescripción le fuera aplicable de manera exclusiva a alguna de las acciones derivadas del contrato. Por el contrario, lo que se pretende es aclarar los puntos de partida donde comienzan a transcurrir ambos términos de prescripción dependiendo de la acción que se pretenda impetrar, como se pasa a exponer a continuación:

Al respecto la sentencia de la Corte, M.P. NICOLAS BECHARA SIMANCAS, del tres (3) de mayo de dos mil (2000). Exp. N° 5360, manifestó:

Así, el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro tanto es pertinente predicar del "momento en que NACE EL RESPECTIVO DERECHO", cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese

¹⁵ CSJ, Cas. Civ., 1994. Exp: 68001310300119990074901. MP. Edgardo Villamil Portilla. En el mismo sentido: CSJ, Cas. Civ., 2000. Exp: 5360. MP. Nicolás Bechara Simancas; CSJ, Cas. Civ., 2002. Exp: 6011. MP. Nicolás Bechara Simancas. CSJ, Cas. Civ., Sentencia de 31 de julio de 2002. Exp: 7498. MP. Silvio Fernando Tyrejos Buenos; CSJ, Cas. Civ., Sentencia de 19 de febrero de 2003. Exp: 6571. MP. Cesar Julio Valencia Copete.

momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular.

Consecuente con lo anotado, cuando se está en frente de acciones “derivadas del contrato” como sucede con la de reconocimiento de la indemnización (o de la prestación asegurada) a que tiene derecho el beneficiario, el momento a partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones “derivadas de la ley”, demande o excepcione, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos “el hecho que da base a la acción” o el nacimiento del “respectivo derecho” es necesariamente diferente.

En efecto, en el primer caso, como lo dijo la Corte en sentencia de 7 de julio de 1977 (G.J. Tomo CIV, pág. 139 ss.), el término prescriptivo ordinario correrá a partir del conocimiento –real o presunto- y el extraordinario a partir del acaecimiento del siniestro; (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, 2000, p.7).

En este sentido, la Corte no presentó discusión alguna en cuanto a que cada termino de prescripción deba aplicarse a una acción en particular dependiendo de la persona involucrada, y tan solo se limitó a dar una aplicación exegética al artículo 1081 del Código de Comercio, en cuanto a la diversas bases para el computo de cada una de las prescripciones, ordinaria o extraordinaria, para la primera se comenzará a contar el término desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción y para la segunda desde el momento en el que nace el respectivo derecho, sin tener en cuenta elemento subjetivo alguno.

En este orden de ideas, y sin dejar de lado el cómputo para dar a aplicación a cada una de las prescripciones, también es unánime la jurisprudencia en que ambos

términos de prescripción, corren de manera simultánea¹⁶, queriendo decir ello, que el término que se cumpla primero dará lugar de inmediato a la prescripción, permitiendo inferir que si el interesado tiene conocimiento del hecho que da base a la acción cuatro años después de que haya nacido su respectivo derecho, no correrá el término de los dos años que trae la prescripción subjetiva, debido a que el término de los cinco años es el primero que se cumplirá.

Los argumentos expuestos en esta sentencia fueron ratificados por la sentencia de la corte MP. NICOLAS BECHARA SIMANCAS, 19 de febrero de 2002. Expediente 6011, aportando en sus argumentos esta sentencia que el tipo de acción que se derive del contrato de seguro, no influye en el tipo de prescripción que se pueda invocar:

¹⁶ Acta Nro. 83, Exposición de motivo del Decreto 410 del artículo 898, el cual fue leído por el secretario así:

Artículo 898. – “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro podrán ser ordinario o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de un año y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del derecho 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 nazca el respectivo derecho.

Ante una pregunta de la secretaria en relación con el artículo estudiado el doctor Ossa explico las diferencias de aplicación de las prescripciones ordinaria y extraordinaria de la siguiente manera:

La prescripción ordinaria tiene lugar cuando el interesado al ejercer la acción, tiene conocimiento o ha debido tenerlo del hecho en el cual se origina.

La prescripción extraordinaria, se produce en todos los casos, o sea, aun cuando no se puede establecer si el interesado tuvo o no conocimiento del hecho en cuestión.

Aclaro el mismo doctor Ossa, que en el caso de duda en la aplicación de una y otra prescripción debería acudirse a la extraordinaria como en el siguiente caso:

Si el interesado tiene conocimiento del hecho 4 años y 6 meses después de acaecido, no se cuenta desde este momento el tiempo de la prescripción ordinaria, sino que la acción prescribe al cumplirse los cinco años desde la ocurrencia de tal hecho. Explico el mismo doctor Ossa que el fin de este artículo era fijar un término cierto para la definición de las acciones que pudieran nacer con ocasión del contrato de seguro, ya fueran favorables al asegurador o al asegurado, tomador o beneficiario.

ACOLDESE. (2002). *Antecedentes Legislativos del Derecho de Seguros en Colombia –el contrato y la institución–*, Bogotá D.C. p. 185.

3.- Para los fines de la acusación que se analiza, pertinente es insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente.

Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1º del precepto que se analiza, "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen...", de todas ellas por igual, reitera la Corte "podrá ser ordinaria y extraordinaria". Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue. *Subraya propia.* (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. 2002. Pág. 32 - 33).

Como puede evidenciarse de las sentencias citadas, existía un criterio uniforme en lo que respecta a que a todas las acciones derivadas del contrato de seguros se les aplica la prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria. Sin que exista razón alguna

o fundamento legal para pensar que a determinadas acciones solo se les aplica la prescripción extraordinaria, criterio pacífico hasta el 29 de junio de 2007 como se expondrá en el capítulo siguiente.

3.3. Tratamiento de la prescripción en el seguro de responsabilidad civil desde el 29 de junio de 2007 hasta la fecha.

Se tiene como brecha coyuntural el 29 de junio de 2007, fecha en la cual se profiere la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO¹⁷ la cual fue ratificada por las sentencias de 2011 M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA¹⁸ expediente 2006-4901, y M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA expediente 2004-14201¹⁹, en donde da paso a un nuevo campo de discusión en materia de prescripción en el seguro de responsabilidad civil.

En dicha sentencia se estableció que la prescripción aplicable a la acción directa que tiene la víctima en contra del asegurador es exclusivamente la extraordinaria de cinco años, pues interpretando de manera conjunta el contenido de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, no queda otra conclusión que la prescripción ordinaria de dos años no le es aplicable a la acción de la víctima. Llego la Corte Suprema de Justicia a la anterior conclusión, por medio de los argumentos que expongo a continuación:

Hay que dejar establecido que se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por la sentencia del 29 de junio de 2007, Expediente 0469, debido a que las sentencias posteriores del año 2011 no aportaron nada nuevo a la discusión, sino que ratificaron

¹⁷ CSJ, Cas. Civ., 2007. Exp: 11001310300919980469001. MP. Carlos Ignacio Jaramillo.

¹⁸ CSJ, Cas. Civ., 2011. Exp: 73449310300120060004901. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

¹⁹ CSJ, Cas. Civ., 2011. Exp: 50001310300320040014201. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

la tesis de la anterior y extrajeron los argumentos expuestos por ésta para sustentar su decisión²⁰.

La Corte analiza en esta sentencia los dos regímenes de prescripción existentes en materia de seguros; el ordinario y el extraordinario al igual que el carácter subjetivo y objetivo que se les da a cada uno de ellos. “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”²¹. Dándosele a este postulado el carácter de subjetivo, por exigir el conocimiento o por lo menos el deber de conocer por parte del interesado. Así mismo “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”²², a este postulado se le asignó el carácter de objetivo, ya que no se valora ningún aspecto, ni atinente a la persona, ni al hecho que puede dar lugar a la respectiva acción; solo se tiene en cuenta el transcurso del tiempo desde que nace el respectivo derecho.

Integrada la anterior norma (artículo 1080 C. Co.) con lo que se establece en el artículo 1131 C. Co; “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”. Según la Corte de acuerdo a este postulado, al establecerse que es el hecho externo imputable al asegurado, la base para empezar a correr el término de prescripción contra la víctima y al no establecer elementos de carácter subjetivo, simplemente estableció un momento exacto para que empezara a transcurrir el término de prescripción. Lo anterior si se interpreta en conjunto con el artículo 1081, el cual estableció dos

CSJ, Cas. Civ., 2007. Exp: 11001310300919980469001. MP. Carlos Ignacio Jaramillo. Véase: CSJ, Cas. Civ., 2011. Exp: 73449310300120060004901. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

²¹ Código de Comercio, artículo 1081.

²² *Ibidem*.

términos de prescripción, subjetivo por dos años y objetivo por cinco, deberá ser el último aplicable a la acción directa que tienen las víctimas contra la aseguradora debido a que el artículo 1131 no estableció elementos de carácter subjetivo.

En consecuencia argumenta la Corte, que cuando nuestro legislador quiso establecer que dicho término de prescripción solo comenzará a correr “en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, no fue ningún error ni mucho menos se hizo de manera inconsciente, porque lo que quiso fue integrar ambas normas, estableciendo en la norma posterior tanto en tiempo como en ubicación del Código de Comercio un postulado netamente objetivo el cual integrado con el sistema dual de prescripción, solo puede dar como conclusión la aplicación del término extraordinario de prescripción para la acción que tiene la víctima de un evento constitutivo de responsabilidad contra la aseguradora. Frente a lo anterior dijo la Corte;

3.3. Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la

primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta.

En realidad, el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. La elocuencia del artículo 1131 no deja espacio para la duda o hesitación, tanto que, expressis verbis, aludió a la expresión "...fecha a partir", lo que denota un comienzo, o sea el inicio del decurso prescriptivo, para nada ligado a consideraciones subjetivas, el cual es exclusivo para gobernar la prescripción de las acciones de la víctima, queriendo significar con ello que no es conducente adicionarle otro, esto es el asignado para el régimen ordinario (art. 1081 del C. de Co.), también en forma privativa, en la medida en que ello sería tanto como mezclar componentes antinómicos. O se tiene en cuenta el conocimiento, o no se tiene, desde luego con arreglo a criterios y a una hermenéutica fiable y, sobre todo, respetuosa del espíritu de la normatividad y no sólo de su letra, así ella sea dicente. De ahí que entre los criterios 'conocimiento' (art. 1081, segundo inciso, ib.) y 'acaecimiento' (art. 1131 ib.), media una profunda diferencia. Al fin y al cabo, conocer es "averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. 2. Entender, advertir, saber, echar de ver. 3. Percibir...", al paso que acaecimiento es "cosa que sucede" y acaecer "suceder (efectuarse un hecho)", según lo establece el Diccionario de la Lengua Española. (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, 2007, pág. 22 - 23).

Refuerza su argumento la Corte aduciendo que es el término de prescripción extraordinario el que ha sido escogido por el legislador pensando en la efectiva protección a la acción de la víctima frente al asegurador, ya que el término de la ordinaria sería muy corto y podría comprometer el sentido de la norma, al respecto;

“(...) optó por la prescripción extraordinaria que, por contar con un término más amplio – cinco años- parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción que como señaló en breve, no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado a raíz del advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su genuina y plausible teología”.

Con estos argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en el año 2007 y ratificados en el año 2011, se abrió una puerta para aquellas personas para las que ya había pasado más de dos años desde el hecho externo imputable al asegurado y por consiguiente que su acción directa frente al asegurador había prescrito, estando así nuevamente en tiempo para demandar.

La posición asumida por la Corte en la presente sentencia, ha generado gran controversia tanto en otras instancias judiciales como entre los académicos y aseguradores quienes ven con malos ojos dicho pronunciamiento, pues sucesos que en un momento podían verse como ya saldados en un término de dos años, de manera automática se extienden hasta por un periodo de cinco años, esto referente a la acción directa de la víctima, porque es de recordar que a la acción del asegurado se le puede aplicar la prescripción ordinaria o extraordinaria del contrato de seguros, la cual comienza a correr desde un punto diferente “desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”, y teniendo en cuenta que la acción de la víctima frente al responsable prescribe en un periodo de diez años de acuerdo a lo regulado por la legislación civil puede estar latente la acción del asegurado frente a su asegurador hasta por casi doce años, si nos fuéramos hasta los límites de ambas prescripciones, la de responsabilidad civil y la del contrato de seguros.

Si bien, la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia ha encontrado apoyo en parte de la doctrina, especialmente por parte del texto LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO de CARLOS IGNACIO JARAMILLO²³, al cual no me referiré en sus argumentos, por ser el Magistrado Ponente en la sentencia del 29 de junio de 2007 y el autor del texto; sus argumentos en uno y otro escrito no varían, por consiguiente se hace alusión a esta obra para ilustrar al lector de sus existencia y remitirlo a este texto de llegar a considerarlo importante.

4. Posiciones Contradictorias a las asumidas por la Corte en el año 2007

Se expondrán los múltiples pronunciamientos que ha suscitado la sentencia del año 2007 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Exp. 0469, tanto por parte de otras instancias judiciales que se niegan a acoger dicha tesis, como por parte de la doctrina, e incluso se expondrá un reciente pronunciamiento de la Corte que si bien no se opone de manera directa a la misma si dejan ver en algunos de sus apartes una posición contraria a ésta.

4.1. Argumentos Expuestos por el Tribunal Superior de Medellín

Contrario a los argumentos esbozados por la Corte Suprema de Justicia se encuentra un fallo del Tribunal Superior de Medellín M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA del año 2011, cuyos argumentos se ratifican en los salvamentos de voto de la sentencia de esta corporación del 13 de octubre de 2011, radicado 2008 – 0720²⁴,

²³ JARAMILLO J, Carlos Ignacio. *La Prescripción en el Contrato de Seguro*. 2012. Temis.

²⁴ Tribunal Superior de Medellín. Sala Civil. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Rad: 2008 – 0720. MP. Julián Valencia Castaño.

pronunciamientos que se oponen de manera directa a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29 de junio de 2007, Expediente 0469.

En la anterior sentencia se argumenta por parte del Tribunal que el término de prescripción de la acción directa de las víctimas contra la aseguradora no es exclusivamente el término extraordinario de cinco años, sino que por el contrario se aplican ambos tipos de prescripción, el ordinario y el extraordinario de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1081 del C. Co., para lo cual utilizó como principales argumentos los siguientes.

En primera instancia el Tribunal hace una comparación del artículo 1131 del C. Co. antes y después de la ley 45 de 1990, donde se concluye que ésta no reformó el concepto de siniestro o riesgo en el seguro de responsabilidad civil sino que permaneció intacto ante tal reforma por lo cual quedó establecido en el artículo 1131 del Código de Comercio; no es más que el momento en que se empiezan a contar los términos de prescripción ya sea para el asegurado o para la víctima a quienes se les aplican tanto la prescripción ordinaria como extraordinaria. Atendiendo a los criterios subjetivo u objetivo que trae esta prescripción pero que no se puede concluir de manera previa en todos los casos para la acción de la víctima, es el término objetivo de prescripción de cinco años;

“Como se advierte de la sola comparación actual y la primigenia, en nada realmente varió la citada ley la definición de siniestro en el seguro de responsabilidad civil, la cual, por demás, tampoco difiere del concepto general de riesgo y de siniestro contenidos en los artículos 1072 y 1054 del Código de Comercio. De suerte que lo realmente nuevo en el citado precepto, consecuencia apenas lógica del establecimiento por dicha ley de la acción directa, es la preocupación del legislador por señalar el punto de partida del término de prescripción de las acciones derivadas del susodicho contrato tanto para la víctima (acción directa) como para el asegurado. Pero es obvio que al no

establecer el referido precepto ni ninguno otro del citado cuerpo normativo (ley 45 de 1990) un término de prescripción específico para el seguro de responsabilidad civil, el llamado a regir en este campo no es otro que el general para el contrato de seguro establecido por el artículo 1081 de la codificación mercantil. Así lo impone el mandato contenido en el artículo 1º del Código de Comercio, máxime cuando tampoco la referida ley deroga aquel precepto.” (Tribunal Superior de Medellín, sala Civil, 2011, pág. 5).

Agregado a lo anterior, profundiza su argumento exponiendo que la literalidad del artículo 1081 del C. Co. que regula la prescripción en el contrato de seguros es general y por ende se aplica al seguro de responsabilidad civil debido a que no fue reformado por la ley 45 de 1990.

El Tribunal igualmente se opone a los argumentos de la Corte, exponiendo para ello, que lo que pretendió la ley 45 de 1990 con la reforma al artículo 1131 del C. Co., fue darle claridad a la discusión que se había generado sobre cuál era el punto de partida para empezar a contar los términos de prescripción, ya que la anterior redacción del artículo 1131 del C. Co., al disponer que “se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. La responsabilidad del asegurador, si es que surge el respectivo contrato de seguros, solo podrá hacerse efectiva cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización”. Lo cual generó controversia al respecto porque para algunos la prescripción empezaba a correr desde la ocurrencia del hecho externo imputable al asegurado a partir de esto se desarrolló otra doctrina que argumentaba que el derecho del asegurado requería de dos momentos, la ocurrencia del hecho externo y la reclamación de la víctima; otros doctrinantes consideraban que el siniestro estaba conformado por el hecho externo y que la reclamación solamente era

un requisito de exigibilidad que determinaba el momento en el cual se iniciaba a contar los términos de prescripción.

En conclusión, manifiesta el Tribunal, lo que se pretendió con la reforma a este artículo fue “precisar que una cosa es el momento en que nace el derecho (acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado) y otro el momento en que puede hacerse valer, que finalmente se constituye en percutor del término de prescripción”, y no modificar los términos de prescripción establecidos por el artículo 1081 del C. Co.

Finalmente expresa el Tribunal Superior de Medellín para oponerse a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que;

“Es que la aplicación literal y aislada de la versión reformada del art. 1131, conllevaría a concluir – muy a pesar de que tal norma no regule términos de prescripción propios para el seguro de R.C., debiéndose aplicar entonces las dos modalidades previstas por el art. 1081 – que la única modalidad de prescripción que operaría para la acción directa sería la ordinaria, pues si esta se consuma en el término de dos (2) años, y el punto de partida sería es acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, obvio resulta que dicho término se cumpliría fatalmente, sin que en la práctica hubiese lugar a la modalidad extraordinaria”.
(Tribunal Superior de Medellín, sala Civil, 2011, pág.10).

De acuerdo a este último argumento, se podría decir que si se interpreta de manera sistemática los artículos 1081 y 1131 del C. Co., la conclusión sería prácticamente la contraria a la expuesta por la Corte Suprema de Justicia, pues si se tuviera como único punto de partida el hecho externo imputable al asegurado como lo consagra el artículo 1131, sería este el punto de origen para empezar a contar el término de

prescripción ordinaria y así sería imposible que se aplicara el término de prescripción extraordinario.

Al anterior argumento manifiesto que en atención al carácter subjetivo que impregna la prescripción ordinaria, éste debe tenerse en cuenta en aras de una adecuada interpretación de las normas y es por esto que para comenzar a contar los términos de la prescripción ordinaria se requiere del hecho externo imputable al asegurado más el conocimiento de este hecho por parte de la víctima, y si ésta no llegare a darse cuenta del hecho externo imputable al asegurado, el término de prescripción será el extraordinario contado a partir de la ocurrencia del hecho dañino y el cual no podrá exceder de cinco años. Por tanto, este último argumento dado por el tribunal se convierte en la interpretación contraria pero igual de errada a la de la Corte, al pretender hacer caso omiso al conocimiento que se exige del hecho para poder aplicar la prescripción ordinaria de dos años, y pretender que la regulación del artículo 1131 del C. Co., consagra un punto de partida sobre el cual fatalmente se empiezan a contar los dos años de la prescripción.

En consecuencia, para el Tribunal Superior de Medellín los argumentos de la Corte se encuentran errados y por tanto en materia de prescripción de la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, se puede aplicar tanto el término de prescripción ordinario como extraordinario, dependiendo de los supuestos de hecho de cada caso, pero a priori no se puede asignar un término único de prescripción.

4.2. Argumentos de la doctrina

Cabe anotar que el mayor exponente en materia de seguros en nuestro país, el Dr. J. EFREN OSSA G. al momento de la publicación de su obra TEORIA GENERAL DEL SEGURO en el año 1991 no tuvo la oportunidad de analizar a fondo las reformas que

trajo la ley 45 de 1990, en especial referente a la acción directa otorgada a la víctima frente al asegurador y sus términos de prescripción, pero de igual forma su obra sigue siendo de obligatoria consulta y de apoyo tanto para la jurisprudencia como para la doctrina actual. Si bien no trato los temas expuestos de manera específica, si profundizo sobre la prescripción en materia de seguros dando con esto bases para tratar el tema que en este artículo se discute.

En el desarrollo de la temática de la prescripción, el profesor EFREN OSSA G. analiza este aparte desde dos puntos a saber, desde el objeto de la prescripción y desde los sujetos que favorece o perjudica.

Desde la delimitación objetiva y manifiesta de que la prescripción es aplicable a todas las acciones derivadas del contrato de seguros, ya sea que tengan un origen en el contrato mismo de seguro o porque deriven su origen de la ley o fuentes normativas;

“Examinada en función de su objeto, la prescripción versa sobre todas las acciones a que el contrato de seguros da origen, bien porque dimanen del contrato mismo supuestas su existencia y validez (origen inmediato) o bien porque encuentren su fuente en las normas legales que lo regulan como instituciones de la vía mercantil (origen mediato) que no son otras, como bien lo anota el doctor ANTONIO DUEÑAS “que las alusivas a este tipo contractual prevenidas en el mismo Código”. O sea, las de sus títulos V (libro cuarto) y XIII (libro quinto) del estatuto comercial. Todas estas acciones – repetimos – con tal que correspondan, con sus respectivos débitos, a los sujetos de que haremos mención en el acápite siguiente” (Teoría General Del Seguro, J. EFREN OSSA G. 1991, Pág. 521).

Ahora si analizamos el origen de la acción directa de la víctima contra el asegurador podemos concluir que la misma tiene un origen mediato en las normas que regulan el contrato de seguro, las cuales están en el título V del libro cuarto del Código de

Comercio. Logrando concluir que si bien en este texto no se analizó de manera directa la prescripción de la acción directa de la víctima, si lo hizo de la prescripción en general en donde se dejó establecido que es aplicable a todas las acciones que deriven del contrato de seguros y que tengan un origen inmediato o mediato, sin que se evidencie diferenciación alguna respecto a quienes se aplica una u otra prescripción, como se puede concluir del tratamiento que se da al abordar el tema de la prescripción ordinaria y extraordinaria, en donde el autor al definir las afinidades entre una y otra prescripción manifiesta;

“estableciendo el sentido que alienta en las dos clases de prescripción, procede el examen de ella por el método comparativo mediante la identificación de sus afinidades y de sus diferencias.

A. Afinidades

Entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria no es difícil identificar los siguientes puntos de contacto:

Una y otra están llamadas a correr contra los mismos sujetos vinculados al contrato: contra las partes y contra el asegurado y el beneficiario. Contra cada uno de ellos como titular de un derecho derivado del seguro o de alguna de las normas que lo rigen. En su favor como sujeto pasivo o la obligación respectiva. Contra el asegurador, v. gr., como acreedor al pago de la prima o a favor del tomador, como deudor de ella. Contra el asegurado, como acreedor a la indemnización; a favor del asegurador, como deudor de la misma. La tesis de ACOLDESE (Capítulo de Medellín), según la cual la prescripción bienal podría aplicarse a las acciones de las partes mismas y la quinquenal a las que surgen con ocasión del siniestro no encuentra asidero alguno en la ley.

Una y otra pueden recaer, a lo menos teóricamente, sobre las mismas acciones: las que derivan del contrato y las que fluyen de las disposiciones que lo rigen. Así la acción del asegurador enderezada a obtener la rescisión del contrato. Y la del beneficiario a la percepción del seguro de vida. Una y otra pueden prescribir por

el transcurso de dos (2) años ordinaria o de cinco (5) años extraordinaria, según el día de su iniciación, según el efecto de la suspensión, según la fecha de su expiración. En la práctica, con todo, no se ve cómo podría extinguirse, por prescripción extraordinaria, la acción dirigida a hacer efectivo el pago de la prima, si la bienal empieza a correr el día en que se hace exigible que necesariamente debe ser conocido por el acreedor. Aun así, puede mantenerse la afirmación inicial". (Teoría General Del Seguro, J. EFREN OSSA G. 1991, Pág. 527).

Es evidente y clara la posición del profesor J. EFREN OSSA G., quien deja establecido que la prescripción es aplicable a todas las acciones derivadas del contrato de seguros, ya sea porque tengan su origen en el contrato mismo o en las normas que regulan el contrato de seguros en el Código de Comercio, sin que exista una diferenciación referente a quien se le aplica, si es la ordinaria o la extraordinaria, encontrándose estos postulados en contravía con los actuales postulados de la Corte Suprema que en tantas ocasiones a citado el presente autor para sustentar sus tesis.

Ahora, en la actualidad existen posiciones doctrinales que apoyan y controvierten la tesis asumida por la Corte Suprema de Justicia del año 2007, referente a la prescripción de la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, incluso hay doctrinantes que proponen nuevas y diversas soluciones sobre el tema, dejando claro que a continuación se expondrán las principales posiciones que presentan argumentos en contra de la posición asumida por la Corte y aquellos que exponen nuevas soluciones, ya que como se manifestó anteriormente la posición que apoya la tesis de la Corte Suprema de Justicia, está dada por el autor que a su vez es el Magistrado Ponente de la sentencia Exp. 0496 y por tanto sus argumentos son los mismos en uno u otro texto.

Como uno de los principales contradictores en este tema, me permitiré citar al Dr. Hernán Fabio López Blanco²⁵, quien, para expresar su discordancia con la posición asumida por la Corte, de manera expresa manifiesta;

“En primer término y estimo es un argumento contundente, olvida la Corte la regla de hermenéutica que enseña que si el legislador no distingue al intérprete no le está permitido hacerlo; en lo atinente a la prescripción de la acción directa emanada del contrato de seguro el art. 1131 se refiere a que a partir de que acaezca el hecho externo imputable al asegurado “correrá la prescripción respecto de la víctima”, sin que se mencione que únicamente será la prescripción extraordinaria como graciosamente concluye la Corte, porque la norma se refiere a la “prescripción sin cuantificación o excepciones”.

“En otras palabras una vez acaece ese hecho externo imputable al asegurado corre el respectivo término de prescripción: el ordinario de dos años desde cuando la víctima conoció o debió conocer el hecho o el extraordinario desde cuando ocurrió, porque, insisto, le ley no hizo excepción ni cualificó en lo atinente al caso de prescripción que se analiza, que únicamente fuera la de cinco años”.

Acogiéndome al criterio expresado por el presente autor, pero haciendo una pequeña salvedad en cuanto al olvido de la Corte, de la regla hermenéutica donde no distingue el legislador no le está permitido hacerlo al intérprete, como se evidencia en el texto de la sentencia Expediente 0496 de 2007, quien en su numeral 1.7 literal b) manifestó;

“De otra parte, hay que destacar que el legislador, de manera general, esto es, sin perjuicio de excepciones ex lege, dispuso que las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente. Obsérvese que la norma del artículo 1081 del Código de Comercio, sobre el particular, no hizo diferencias, de forma que se refirió a que la “prescripción” de las “acciones que se derivan del contrato

²⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al Contrato de Seguro*. Ed. Sexta. p. 310, 2014. Duprè Editores.

de seguro o de las disposiciones que lo regulan”, de todas, huelga puntualizar, “podrá ser ordinaria o extraordinaria”. Síguese de ello, que una y otra de estas especies de prescripción, en línea de principio rector, pueden afectar cualquiera de tales acciones, por manera que no le es dable al intérprete, en guarda del centenario y conocido axioma, distinguir allí donde el legislador no lo hizo (Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere)”. (Subraya propia).

Como puede verse no se entiende por qué la Corte expresó que ambas prescripciones le son aplicables a todas las acciones derivadas del contrato de seguro, sin distinguir o excepcionar el seguro de responsabilidad civil, y en la misma sentencia sí lo hace con la acción directa de la víctima, sin que para ello exista norma expresa que lo permita. Posición esta que si bien en un principio pareciera favorecer a la víctima por darle un término más amplio de prescripción, genera una inseguridad jurídica en tanto la decisión tomada por la corte en ocasiones es compartida por los tribunales y en otras no, dando esto un relativo parte de tranquilidad a las víctimas quienes confiadas en los términos de prescripción asumidos por la corte pueden optar por una postura pasiva en el ejercicio de sus acciones, y dar con un juez o tribunal con la posición contraria y así mismo ver negadas sus pretensiones, por haberles prescrito la acción.

Sobre el tema, igual se ha pronunciado el doctor, Juan Manuel Díaz Granados²⁶, quien se permitió tocar el tema de la prescripción en general del contrato de seguro de responsabilidad civil y en específico la prescripción de la acción directa de la víctima contra el asegurador, y si bien, el autor cita la sentencia de la Corte objeto de esta discusión, este no la controvierte de manera directa ni presenta argumentos en contra

²⁶ DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. *El Seguro de Responsabilidad Civil*. Ed. Segunda, 2012. Editorial Universidad del Rosario.

El Seguro de Responsabilidad 20 Años Después de la Expedición de la ley 45 de 1990.

de la posición de la Corte, al respecto, se trae a colación los textos del presente autor, porque si bien no toca el tema a profundidad si deja ver su inclinación, cuando manifiesta en su obra que;

“Otro asunto que debemos comentar es que el nuevo texto del artículo 1131, a diferencia del artículo 1081, no menciona el conocimiento del hecho como punto de partida de la prescripción de la acción de la víctima; por tal motivo, tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria correrán desde el acaecimiento del hecho externo” (Pág. 297).

Si bien el autor no entra en directa contradicción con los argumentos expuestos por la Corte, si permite observar su línea de pensamiento al respecto, admitiendo que a la acción directa de la víctima se le aplica ambos términos de prescripción.

Ahora, merece ser comentada la posición asumida por el autor, en el entendido de cuál es el punto de partida para empezar a contabilizar los términos de prescripción; comentario que igualmente se había hecho a uno de los postulados expuestos por el Tribunal Superior de Medellín.

Si se revisa con detenimiento el comentario transcrito del autor, necesariamente llegaríamos a la conclusión que no es cierto que se aplique tanto la prescripción ordinaria como extraordinaria a la acción directa de la víctima frente al asegurador, porque si ambos términos de prescripción empiezan a correr desde el acaecimiento del hecho externo. necesariamente se va a aplicar la prescripción ordinaria de dos años, que es la que primero se cumple en el tiempo, sin que tenga oportunidad de contabilizar la extraordinaria, recordando que no es que primero se contabilice la prescripción dos años y si no se dan las presupuestos para su aplicación se empiezan a correr automáticamente los cinco años de la prescripción extraordinaria, estos corren paralelamente; por consiguiente si no se dan los presupuestos para aplicar la

prescripción ordinaria de dos años, sigue su computo hasta que se cumpla la extraordinaria, restándole para esto tan solo tres años. Quiere ello decir que el término máximo de prescripción será de cinco años.

Por consiguiente, para comenzar a correr los términos de prescripción de la acción directa de la víctima, se requiere, para la prescripción ordinaria, el acaecimiento del hecho externo y el conocimiento de éste por parte de la víctima y para la extraordinaria tan solo el acaecimiento del hecho externo.

En consecuencia, si bien se está de acuerdo con el autor con respecto a la aplicación de la prescripción ordinaria y extraordinaria a la acción directa de la víctima contra el asegurador, no se está de acuerdo en cuanto al momento en que empiezan a correr dichos términos, pues de ser interpretada así la norma, se comete el mismo error de la Corte, pero en el sentido inverso.

También encontramos la opinión del Dr. Luis Alberto Botero Gutiérrez²⁷, quien manifestó;

“El doctor Carlos Ignacio Jaramillo, mediante sentencia, desarrolla como a la víctima en la acción directa – figura que establece la ley colombiana en el artículo 1132 del Código de Comercio -, no se debe aplicar la prescripción ordinaria del contrato de seguro que la ley colombiana establece en dos años, sino la extraordinaria de cinco años. Al margen de no compartir tal criterio, lo que destacamos es que la Corte lo que viene estableciendo son mecanismos de equilibrio contractual entre aseguradores y asegurados aun cuando en este caso la tesis es forzada”. La Interpretación Jurídica del Contrato de Seguro-. En homenaje al Profesor Javier Tamayo. Pág. 859.

²⁷ BOTERO GUTIÉRREZ, Luis Alberto. *La Interpretación Jurídica del Contrato de Seguro*. En homenaje al Profesor Javier Tamayo. Medellín, 2011. DIKÉ Biblioteca Jurídica.

Se encuentra claro el disenso del autor a la posición asumida por la Corte, catalogándola de forzada, pudiendo atender al deseo de la Corte de poner un cierto equilibrio contractual entre aseguradores y asegurados, de esta forma se tendría la necesidad de concluir que la Corte debería extender su interpretación a que todas las acciones del contrato de seguro se les aplique la prescripción extraordinaria; porque no hay nada más inequitativo que el término de prescripción ordinario que empieza a correr al asegurado luego de la reclamación extrajudicial hecha por la víctima o sus causahabientes, sobre la cual no se tiene certeza aun de si va a trascender a una demanda y la cual no activa la responsabilidad en cabeza del asegurador. Dicha situación vulnera seriamente los derechos del asegurado y sobre la cual no se ha pronunciado la Corte hasta el momento.

De esta manera me encuentro en acuerdo con el autor referente a lo forzada de la tesis de la Corte y en igual sentido a la finalidad que puede tener en equilibrar las cargas en el contrato de seguro. pero para ello no solo se debe tener argumentos sólidos sino ser consecuentes en todas sus decisiones porque a la fecha se sigue aplicando la prescripción ordinaria de dos años al asegurado frente al asegurador, además se deben tener los fundamentos legales para dar tal alcance a las normas. Hay que recordar que no es posible en aras de buscar un cierto equilibrio contractual o en consideración a lo justo o no de una norma dar la interpretación diferente o dejar de lado su aplicación. De ser así la inseguridad jurídica frente a los destinatarios de la norma sería inmanejable, al respecto me permito citar al Dr. Javier Tamayo Jaramillo, quien en su obra *La decisión Judicial*²⁸, manifiesta;

“Ahora hay casos en los que el texto legal o constitucional es demasiado claro, tanto aisladamente como dentro del contexto del sistema o subsistema al cual pertenece, y no viola principios constitucionales. Es lo que la doctrina denomina

²⁸ TAMAYO JARAMILLO, Francisco Javier. *La decisión Judicial*. Tomo I. p. 104, 2011. Editorial Biblioteca Jurídica Diké.

como casos fáciles. En tales circunstancias, se debe aplicar la norma así haya una parte débil que se perjudique con su aplicación”.

Lo anterior no permite considerar el tema de equidad o equilibrio contractual para dar la interpretación que se quiere a las normas en desarrollo (artículo 1081 y 1131 Código de Comercio), máxime la claridad que expresan las mismas, dejando sentado que ninguno de los análisis que se les han hecho a las normas por la Corte Suprema de Justicia, Tribunales y doctrina cuestionan su constitucionalidad.

Ahora bien, nos encontramos con el argumento del Dr. Carlos Darío Barrera Tapias, (citado por el tribunal superior de Medellín, sentencia radicada 2005 – 335), que si bien, no se encuentra acorde con la posición de la Corte Suprema de Justicia, tampoco lo hace con las posturas hasta el momento expuestas. El citado autor argumenta que la objetividad que comporta la ley 45 de 1990 en cuanto al punto de partida establecido para empezar a contar los términos de prescripción “ocurrencia del hecho externo imputable al asegurado” lo que hizo fue derogar la prescripción ordinaria consagrada el artículo 1081 del C. Co. para el seguro de responsabilidad civil, por consiguiente se le aplica la prescripción extraordinaria, pero no la consagrada por el artículo 1081 del C. Co. de cinco años, pues ningún sentido tendría que se le aplicara esta prescripción si bien prescribe la acción contra la aseguradora pero permanece latente la acción contra el asegurado, la cual es de diez años. Para concluir que las acciones del asegurado o beneficiario frente al asegurador se rige por las normas civiles en lo que a la prescripción se refiere, esto el término de diez años.

Frente al respetuoso argumento esbozado por el Dr. Carlos Darío Barrera Tapias, es pertinente acotar que si bien la misma no resulta acertada teniendo en cuenta lo establecido por la ley 45 de 1990, ya que las modificaciones que trajo dicha ley al seguro de responsabilidad civil, difícil es sacar tal conclusión, como se ha ido

reiterando en distintas ocasiones la reforma que trajo la ley 45 de 1990 fue otorgarle a la víctima la posibilidad de acción de manera directa contra el asegurador, al igual que el punto de partida para empezar a correr los términos de prescripción de dicha acción, pero en cuanto al régimen de prescripción regulado por el art.1081 C. Co. no trajo reforma alguna, ni tampoco trajo términos de prescripción especiales para el seguro de responsabilidad civil o derogó la citada norma; por lo anterior no existen razones para llegar a las conclusiones que llega el citado autor.

Aunque se considera desacertada la interpretación dada por el Dr. Calos Darío Barrera Tapias frente a la prescripción de la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, es menester hacer el reconocimiento al problema expuesto por el autor en su interpretación y en el entendido que resulta absurdo que prescriban en muchas ocasiones las acciones contra el asegurador y queden latentes contra el asegurado. Los argumentos expuestos más que una interpretación de la ley 45 de 1990, debería ser una propuesta de reforma legislativa la cual encontraría apoyo en varios sectores de la doctrina, debido a que resulta muy loable pensarse que la prescripción del seguro de responsabilidad civil este acorde con los términos de prescripción de la acción civil, esto es diez años.

4.3. Nuevos argumentos de la Corte Suprema de Justicia.

Como se manifestó anteriormente, si bien la posición actual de la Corte Suprema de Justicia sobre la prescripción de la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, en los seguros de responsabilidad civil, solo se le aplica la prescripción extraordinaria de cinco años, existe a la fecha un pronunciamiento de esta corporación que no se opone de manera directa a los argumentos expuestos por la sentencia del 29 de junio de 2007, Expediente. 1998 – 0469, pero de su lectura detenida deja ver

dentro de sus argumentos una posición opuesta, al respecto la sentencia de la Corte, MP. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ, Expediente. 2004 – 00457.

“A pesar de que en la norma se hace alusión a dos especies de prescripción, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, no quiere decir que sean el producto de una dicotomía irreconciliable, pues, son más los puntos que las unen que los que las separan.

Es así como ambas se pueden presentar en cualquier clase de discusión originada en un contrato de seguro y corren frente a todos los titulares del derecho respectivo, ya se trate del tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado.

Lo que las diferencia, en esencia, son dos aspectos puntuales. Uno subjetivo, relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro, y el otro objetivo, que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder.”

Es contundente el argumento dado por la Corte en esta sentencia y claramente opuesto a los dos pronunciamientos anteriores que al respecto había expuesto esta corporación, pues como lo manifiesta la Corte, ambas prescripciones son aplicables a todas las acciones derivadas del contrato de seguro, ya sea frente al tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado sin que exista exclusión alguna de su aplicación, regresando así a la línea jurisprudencial que se sigue desde la creación del Código de Comercio pasando por la ley 45 de 1990 y que solo vino a verse interrumpida en el año 2007.

Como pudo evidenciarse son múltiples los argumentos en contra de la postura asumida por la Corte en el año 2007, de donde se deja entrever la interpretación

errada que se ha hecho a la norma, complicando más un panorama que de suyo ya presenta algún grado de complejidad, y es que resulta reforzada la interpretación que da a la norma la Corte en las citadas sentencias y nociva en cuanto al generar tal confusión, ya que existen un sinnúmero de personas que no se afanan en presentar la acción directa contra el asegurador con la expectativa que la Corte Suprema de Justicia ya estableció que el término para ejercerla es de cinco años y no de dos, y a su vez dejan pasar dicho término, pero con posterioridad se encuentran con la cruda realidad que esta no es una postura de obligatorio cumplimiento y a su vez no tiene la mayor acogida por parte de jueces y tribunales, por consiguiente verán su acción prescrita a causa de una falsa ilusión creada por la Corte. Donde podría empeorar el panorama es si la víctima o su apoderado presentan reclamación judicial contra el asegurado, pero solo demandan hasta después de pasados dos años de esa reclamación, pues en dicho caso ya habría prescrito no solo la acción directa de la víctima contra el asegurador, sino la del asegurado también y por consiguiente solo le quedaría a la víctima el patrimonio del responsable como prenda general de su acreencia.

5. Obligatoriedad del precedente judicial.

Cuando tratamos temas jurídicos sobre los cuales no existe una clara y precisa regulación, o que aun existiendo, se preste para dar diversas interpretaciones, es necesario establecer la forma de llegar a un consenso lo menos nocivo posible, es allí donde cobra vital importancia la interpretación que del tema realicen las altas cortes siendo preciso hacer un especial hincapié en la manera en que opera el precedente judicial de las altas cortes, y responder el cuestionante acerca de la obligatoriedad del mismo.

El doctrinante Diego Eduardo López Medina²⁹, en su texto “El Derecho de los Jueces”, ha tocado el tema del precedente judicial, además de venir siendo utilizado y decantado por algunas sentencias³⁰ de las altas corporaciones, sin embargo acerca de este tema se centrara la atención particularmente en la obligatoriedad del mismo, siendo preciso mencionar algunos tipos de precedente existentes y su respectivo tratamiento, el cual se analizará vagamente por no ser el tema central de la investigación.

En el ordenamiento colombiano existen tres altas corporaciones, a saber, la Corte Constitucional, La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, donde encontramos que por su parte la Corte Constitucional en sus sentencia tipo C, su parte resolutive tiene efectos erga omnes el cual es de estricto cumplimiento para todas las autoridades, sin embargo cosa distinta sucede con las sentencias tipo T, las cuales su parte resolutive solo tienen efectos inter partes por lo cual solo vincula las partes del conflicto, sin embargo cuando este tipo de sentencias de tutela en su parte motiva traten íntima y razonadamente un tema específico, o que lo determinen específicamente como precedente, esta será considerada como ratio decidendi vinculante para otros conflictos que se susciten con hechos análogamente similares, al respecto me permito citar Sentencia C-037 de 1996³¹:

"Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e

²⁹ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho De Los Jueces*. Ed. Segunda, 2006. Editorial Legis.

³⁰ Corte Const, 2011. Exp: D-8351. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹ Corte Const, 1996. Exp: C-037. MP. Naranjo Mesa Vladimir.

inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella". (Subraya la Sala).

Se puede concluir que las sentencias de la Corte Constitucional tipo C en su parte resolutive son de obligatorio cumplimiento para las demás autoridades, así como también son de obligatorio cumplimiento las sentencias tipo T en su parte motiva cuando cumpla con las características mencionadas, y para apartarse de este precedente horizontal será necesario una justificación suficientemente razonada, como quedó plasmado en la sentencia C- 836 - 2001³².

Por su parte los órganos de cierre de la justicia ordinaria y contencioso administrativa, generan otro tipo de precedente el cual requiere un número plural de decisiones en un mismo sentido el cual ha sido denominado doctrina probable, sin embargo su obligatoriedad es un tema un poco más complicado; De cara a lo consagrado en el artículo 230 de la Constitución, existen dos tendencias antagónicas donde tenemos de un lado quienes dan una interpretación literal del artículo y aducen que su contenido es meramente un criterio auxiliar y orientador de los juzgadores y estos pueden salirse del precedente sin ningún tipo de complicación ni esfuerzo argumentativo, así fue defendida esta postura por el Magistrado Jaime Araujo Rentería en la sentencia C-836 de 2001, donde indicó:

“En el Estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido: en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público y de que el juez al fallar sólo está atado a la ley. Como se ve, por mandato constitucional en nuestro sistema jurídico los jueces de inferior jerarquía no están sometidos a la jurisprudencia de los jueces de superior jerarquía. ¿Cuál

³² Corte Const, 2001. Exp: C-836. MP. Jaime Araujo Rentería.

es entonces el valor de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico? El propio artículo 230 de la Constitución da la respuesta al señalar que la jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, de modo que el juez de inferior jerarquía al momento de fallar estudiará esta jurisprudencia y la acogerá si la encuentra razonable, pero podrá separarse de ella si la encuentra irracional, ya que no está obligado a seguirla”.

Y reafirmó más adelante:

“En síntesis podemos afirmar que el sistema jurídico colombiano es diverso a los sistemas de precedente o del Common Law, que algunos magistrados quisieron extrapolar a nuestro sistema jurídico; que por mandato constitucional nuestros jueces son independientes y que sólo están atados a la ley y no al precedente judicial; que el precedente sólo tiene un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero que jamás es obligatorio y que por mandato legal aun cuando la jurisprudencia se haya constituido en fuente del derecho, porque existen tres decisiones uniformes sólo constituye doctrina probable y que tampoco es cierto, desde el punto de vista práctico, que de no ser obligatoria la jurisprudencia se esté creando un caos jurídico”.

Por otro lado tenemos quienes dan un análisis sistemático de esta norma constitucional y hablan de la jurisprudencia como “fuente general del derecho con vinculación jurídica” aduciendo que los jueces deben atender expresamente las jurisprudencias de las altas cortes y ceñirse a ellas, sin embargo el tratamiento que se da hoy por hoy sobre el tema no es del todo absoluto en tanto que deba tratarse no de cualquier sentencia sino de una doctrina probable constituida por tres fallos en un mismo sentido en sede de casación para generar el carácter de obligatoriedad, sin ser esta doctrina probable de vocación inescindible, por cuanto para apartarse de esta si bien no puede ser de manera caprichosa, podrá realizarse a través de serios y

fundados argumentos que den pie al cambio de interpretación y realizando cita expresa del precedente del cual se pretende apartar.

Es bien sabido que los jueces al emitir una sentencia deben hacer un ejercicio de análisis de sentencias con circunstancias y hechos análogamente similares, para tratar de seguir una línea jurisprudencial con el objetivo de no llevar el sistema a un caótico estado de inseguridad jurídica, y generando como consecuencia que se pierda la confianza en la rama judicial, la cual por clausula general de competencia se encarga de administrar justicia, y en el caso que nos ocupa si bien existe este cambio de interpretación, aun por tratarse de sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, nada obsta para que los tribunales y demás jueces de inferior jerarquía a través de un ejercicio serio y fundado se aparte de su posición, distinto escenario se plasmaría al tratarse de sentencias tipo T con fuerza vinculante como precedente o sentencias tipo C, donde seria de estricto cumplimiento dicho precedente, sin embargo el tema abordado en esta tesis sobre el termino de prescripción de la acción directa de la víctima, en cuanto a si es ordinaria o extraordinaria no ha sido objeto de discusión en sede constitucional.

En la actualidad el tratamiento que se le da a la obligatoriedad de seguir el precedente constitucional es un tratamiento equilibrado por cuanto no se va a los extremos, evento en el cual sería un escenario muy inapropiado, ello atendiendo a que no resulta igualitario que cada caso análogamente semejante sea resuelto de forma diferente, pues existiría frente a una misma norma, tantas interpretaciones posibles como jueces en la república, con el peligroso agravante de que cada juez de una misma corporación o despacho tenga la facultad de variar su postura cada que lo desee, ni tampoco el otro extremo de seguir entrañablemente un precedente judicial a ciegas, donde el sistema se quedaría pétreo y sin posibilidad de desarrollo, o por lo menos bastante reducido, además de que una postura por el hecho de provenir de un

idóneo profesional del derecho, no la conjuga *per se* cómo correcta; por lo cual este ejercicio de razonamiento profundo y en cumplimiento de los demás requisitos exigidos para apartarse de un precedente, resulta adecuado entorno a la obligatoriedad del precedente judicial, específicamente hablando del precedente de las los órganos de cierre de la justicia ordinaria y la contencioso administrativa, ya que resulta innecesario e inadecuado para la presente tesis un pronunciamiento del precedente constitucional por no haber sido objeto de discusión en sede constitucional como se dejó plasmado anteriormente.

6. Cambios en la prescripción del contrato de seguros con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

La entrada en vigencia del Código General del Proceso, trajo consigo importantes cambios variando muchos postulados convencionales que se venían aplicando antes, sin embargo, de manera puntual, trataremos los cambios que trajo atinentes a los términos de prescripción del contrato de seguros, ya se trate de la prescripción ordinaria o la extraordinaria.

En la nueva ley promulgada por el Congreso de la Republica la cual se encuentra actualmente en vigencia plena, nada nuevo trae en lo referente al tema de duración de los términos de prescripción de la acción directa que tiene la víctima en el siniestro contra la respectiva aseguradora, y en cuanto a su conteo de acuerdo al artículo 1131 del Código de Comercio, este se dará a partir de que el acaezca el hecho externo imputable al asegurado momento en el que comienza a correr el termino de prescripción para la víctima y para el asegurado será a partir de la formulación de reclamación que hiciere la victima sea judicial o extrajudicial, encontrando que para este tema específico tampoco trajo novedad alguna, sin embargo mencionar estos

apartados es importante para entender lo que dicha ley si trajo como modificación, específicamente se trata de la interrupción de los términos de prescripción antes descritos.

De la mano del fenómeno de la prescripción de las acciones, vienen algunas normas tradicionales que alteran la prescripción, bien sea por que suspenda sus efectos o por que los interrumpa, teniendo como diferencia que el primer evento reanuda su conteo donde se encontraba previo a estructurarse el evento suspensivo, y el segundo una vez superada la interrupción debe reiniciarse nuevamente su computo, diferencia caza que se ha de tener en cuenta, en el código de procedimiento civil, norma procesal que regía antes de la mencionada ley 1564, encontramos en su artículo 90:

“ARTÍCULO 90. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos”. (Subrayas propias).

Del anterior artículo se puede inferir sin dificultad alguna que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, con los requerimientos a que hubiere lugar, sin embargo, en tratándose del contrato de seguro, la presentación de la reclamación extrajudicial por parte de la víctima, en ejercicio de la acción directa que lo faculta para realizarla cumpliendo los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio, no interrumpe los términos de prescripción de la acción, siendo la única forma de lograr este cometido la presentación de la demanda, con la respectiva notificación del auto admisorio de la misma, o del mandamiento ejecutivo según el caso.

Por su parte el Código General del Proceso ley 1564, en su artículo 94, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD

Y CONSTITUCIÓN EN MORA. 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.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

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". (Subrayas propias).

Del artículo anterior se desprenden varias conclusiones, por una parte encontramos que se le dio otro alcance a los eventos que pueden interrumpir la prescripción, específicamente la solicitud o requerimiento escrito que se le realice al deudor, solicitud esta que debe ser escrita además de provenir directamente del deudor, motivo por el cual además de la demanda, el simple hecho de requerir o solicitar al deudor para el cumplimiento de la obligación se está interrumpiendo de manera automática los términos de prescripción, que para el caso que nos ocupa serían los términos que comenzaron a correr para la víctima desde el momento en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado; por otro lado tenemos que el legislador a pesar de brindar tal beneficio al acreedor, no dejó dicha posibilidad de interrumpir la prescripción al azar, sino que en un adecuado ejercicio de representación futura, cercenó la posibilidad de darle una interpretación extensiva a tal precepto, limitando su uso por parte del acreedor a una sola vez.

La pregunta que surge ahora, es si el requerimiento escrito que contempla el artículo 94 de la Ley 1564 de 2012, y los requisitos expresados en el artículo 1077 del Código de Comercio, para realizar reclamación extrajudicial a la aseguradora, son semejantes, sin embargo teniendo en cuenta que el contenido se encuentra en dos marcos jurídicos diferentes, donde existen criterios de especialidad, no

necesariamente se trata del mismo requerimiento, como bien lo sostiene el reconocido doctrinante Hernán Fabio López Blanco, mencionado ya en el presente artículo, en su obra Comentarios al Contrato De Seguros donde sostiene:

“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 con 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”.

De acuerdo con el doctrinante, la reclamación de la que habla el artículo 94 del Código General del Proceso, no es necesario que cumpla los requisitos del artículo 1077 del C. de Co, pues como bien lo expresa, basta con que se presente por escrito el más básico requerimiento por parte del acreedor, quien para el caso es la víctima en el siniestro, para hacerse del beneficio contemplado en el artículo 94 del Código General del Proceso, cual es la interrupción que en su contra corre.

Lo anterior representa un claro beneficio para las víctimas, quienes, sin la necesidad de presentar una elaborada reclamación, pueden interrumpir el término de prescripción ordinario, del cual se ha criticado por lo prematuro.

7. Conclusiones.

- Existe en la actualidad una interpretación errada por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, a los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, al entender que de la integración de ambas normas se concluye que

a la acción directa de la víctima solo se aplica la prescripción extraordinaria de cinco años, atendiendo a los criterios de objetividad que comporta una u otra norma y a los criterios de equidad respecto de la víctima.

- De igual forma existe sentada oposición a la tesis propugnada por la Corte, por parte de otras instancias judiciales como Jueces y Tribunales, quienes con argumentos sólidos siguen aplicando los dos regímenes de prescripción tanto ordinario como extraordinario a la acción directa de la víctima contra el asegurador.
- La mayor parte de la reconocida doctrina nacional, se opone a la forzosa interpretación dada por la Corte a las normas en comento. Por el contrario, siguen apoyando la postura de la aplicación de ambos tipos de prescripción a la acción directa de la víctima contra el asegurador en el seguro de responsabilidad civil.
- De acuerdo a las dos posiciones expuestas tanto de la Corte Suprema de Justicia como la del Tribunal Superior de Medellín, se aplican en la actualidad dos regímenes distintos de prescripción a la acción que tiene la víctima frente a la aseguradora.
- En consecuencia, todos aquellos procesos que por su cuantía puedan llegar a ser objeto del recurso extraordinario de casación y por tanto puedan ser analizados por la Corte Suprema de Justicia, en referencia con la prescripción de la acción directa de la víctima contra la aseguradora, les será aplicable el término extraordinario de prescripción de cinco años, teniendo así un tiempo más amplio para impetrar la demanda a la víctima y ver adelante sus pretensiones. Mientras que los procesos que por su cuantía no se pueda presentar el recurso extraordinario de casación y por tanto el último organismo

que conocería del proceso sería el Tribunal Superior de Medellín u otro Tribunal que se acoja a esta posición, se le aplicará el término ordinario de prescripción de dos años o el extraordinario de cinco años, dependiendo si se ven cumplidos los presupuestos para aplicar uno u otro término de prescripción, evidenciándose con esto una clara inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

- En lo que sí están de acuerdo tanto Corte Suprema de Justicia, Tribunales y doctrinantes, es que la solución definitiva para evitar los problemas de interpretación, sería una reforma legislativa que consagre un solo término de prescripción extintiva, el cual a juicio propio debería ser de 5 años para todas las acciones derivadas del contrato de seguro, empezándose a contar en el seguro de responsabilidad civil de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1081, esto es para la víctima desde el hecho externo imputable al asegurado, más el conocimiento de la víctima de dicho hecho y frente al asegurado desde que le formulen la petición judicial o extrajudicial.