Los seguros de responsabilidad *claims made* en Colombia

Desde su implementación en 1997, los seguros de responsabilidad civil bajo la modalidad de reclamación (claims made) en Colombia han generado múltiples debates en la doctrina y la jurisprudencia sobre su prescripción, la configuración del siniestro y el alcance temporal del riesgo.

Lucas Fajardo Gutiérrez
Socio del Equipo de Seguros de Brigard Urrutia

Luis Alejandro Peña García
Asociado del Equipo de Seguros de Brigard Urrutia

Sin embargo, una sentencia emitida el 26 de septiembre de 2024 por el Consejo de Estado (CE)[1], ha generado incertidumbre respecto a los avances interpretativos alcanzados hasta ahora. Esta decisión parece retomar interpretaciones que incluso la Contraloría General de la República (CGR) había dejado atrás[2].

1. Antecedente normativo de los seguros *claims made*

El modelo tradicional de seguros de responsabilidad civil presentaba grandes retos financieros para aseguradoras y reaseguradoras, especialmente al cubrir riesgos de «cola larga», pues se debían guardar reservas durante mucho tiempo para posibles siniestros aún no reportados.

En 1997, mediante la Ley 389, se introdujo la modalidad de seguros por reclamación *(claims made),* que les permite a las aseguradoras delimitar con mayor precisión el ámbito de cobertura, sin depender exclusivamente de los plazos de prescripción de las acciones, y les facilita una mejor gestión de los riesgos en los cuales los daños pueden manifestarse mucho tiempo después de su ocurrencia.

El artículo 4 de la mencionada ley permitió dos escenarios: a) reclamaciones sobre hechos ocurridos antes del inicio de la cobertura, siempre que se presenten durante la vigencia del seguro, y b) reclamaciones sobre hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, permitiendo que la reclamación se formule hasta dos años después de su finalización, si así lo acuerdan las partes del contrato de seguro.

Si bien la Ley estableció estos dos escenarios básicos, su redacción permitió al mercado desarrollar otros seguros bajo la mencionada modalidad. En la práctica, se han identificado principalmente cuatro modalidades de cláusulas *claims made:* a) sin periodo de retroactividad; b) con periodo de retroactividad; c) con cobertura ulterior; y d) con periodo de descubrimiento.

> ➔ Cualquier reclamación debe dirigirse exclusivamente al seguro vigente en el momento de la notificación del auto de responsabilidad fiscal y no a aquellos cuya vigencia ha concluido.

Destacamos la última modalidad, ya que ampara reclamaciones formuladas en un período adicional, siempre que no hayan sido notificadas previamente a la aseguradora y correspondan a hechos ocurridos entre el inicio del período de retroactividad y la finalización de la vigencia.

2. Hechos de la sentencia

Teniendo en cuenta los antecedentes, pasamos a analizar el fallo del CE mencionado.

Los antecedentes del caso se remontan a 2007, cuando la Industria de Licores del Valle (ILV), enfrentaba dificultades financieras. En respuesta, implementó un plan de mercadeo, que incluía la entrega de productos sin costo.

En 2010, la CGR, en su rol de ente de control fiscal, inició una investigación para evaluar la gestión administrativa y financiera de la ILV, cuestionando

1. Sentencia 25 000 23 41 000 2012 00407 02.
2. Mediante la Circular No. 005 del 16/03/2020, el contralor general buscó corregir interpretaciones erróneas e impartió instrucciones a los funcionarios de la Contraloría para garantizar la correcta vinculación de aseguradoras.

el impacto de la estrategia y el posible detrimento patrimonial para el Estado. Como resultado, se inició un proceso de responsabilidad fiscal al cual fueron vinculados algunos funcionarios de la ILV como responsables fiscales.

En la investigación se encontró que la ILV contaba con cuatro seguros de responsabilidad civil para servidores públicos bajo la modalidad de reclamación con periodo de descubrimiento, por lo que la aseguradora fue vinculada como tercero civilmente responsable, con el fin de reclamar la indemnización bajo estos seguros.

En febrero de 2012, la CGR emitió el *Fallo de responsabilidad fiscal N°001* y condenó a los funcionarios a pagar el detrimento patrimonial, al considerar que el plan promocional había generado un daño al patrimonio del Estado.

Posteriormente, en mayo de 2012, la CGR dictó fallo de segunda instancia. En esta ocasión, aumentó la condena y, además, ordenó a la aseguradora el pago de la indemnización con cargo a los cuatro seguros contratados entre el 30/6/2007 y el 31/5/2011.

Inconforme con la decisión, la aseguradora presentó una demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para solicitar la nulidad del fallo. Argumentó que los cuatro seguros bajo los cuales se ordenó el pago de la indemnización operaban bajo la modalidad de reclamación y, por lo tanto, la CGR no podía ordenar el pago de la indemnización con cargo a todos ellos. **Según el funcionamiento de este tipo de seguros, la reclamación solo debía gestionarse con el seguro vigente al momento del auto de responsabilidad fiscal, es decir, el que cubría entre el 31/5/2010 y el 31/5/2011.**

Además, en los procesos de responsabilidad fiscal, el siniestro se configura con la notificación del auto de apertura del proceso a los funcionarios asegurados. En este tipo de seguros la notificación equivale a la reclamación-siniestro, por lo que solo cabía reclamar bajo el seguro vigente en ese momento y no incluir los otros tres ya vencidos.

3. Yerros del CE

Una vez aclarados los hechos relevantes, procedemos a analizar las consideraciones del CE en la sentencia mencionada.

3.1. Acumulación sin fundamento de los límites asegurados

En mayo de 2012, la CGR condenó a la aseguradora al pago de la indemnización con cargo a los cuatro seguros mencionados[3]. Posteriormente, el CE excluyó uno de ellos por haber terminado su vigencia, pero mantuvo la responsabilidad sobre los otros tres, acumulando valores asegurados de seguros que no estaban vigentes.

Esta decisión del CE ignora dos aspectos fundamentales: a) los efectos de la terminación de los contratos y b) la correcta interpretación de las normas que rigen los contratos de seguro.

Respecto a la terminación de los contratos, la sentencia busca resolver el problema de la aplicación de la cobertura en estos seguros dentro del marco normativo vigente. Sin embargo, un contrato de seguro vencido no genera obligaciones, salvo que se haya pactado expresamente una prórroga con el pago de una prima adicional. En este caso, no se probó ni la solicitud ni el pago para

3. En la Circular No. 005 de 2020, la CGR instruye que, en los procesos de responsabilidad fiscal, el operador fiscal debe verificar que no exista acumulación indebida de vigencias o montos asegurados en las pólizas, de modo que la vinculación de la aseguradora se ajuste estrictamente a la modalidad pactada en el contrato de seguro.

extender la cobertura, por lo que la reclamación solo podía dirigirse al seguro vigente al momento del auto de responsabilidad fiscal.

En este contexto, cualquier reclamación debe dirigirse exclusivamente al seguro vigente en el momento de la notificación del auto de responsabilidad fiscal y no a aquellos cuya vigencia ha concluido. Al aceptar lo contrario, el CE adoptó un criterio que incluso contradice la instrucción contenida en la Circular 005/2020 de la CGR, que prohíbe acumular coberturas de seguros ya vencidos.

En cuanto a la interpretación de las normas, si bien el CE no cuestiona la validez de estas cláusulas, hace una interpretación equivocada de la Ley 389. En particular, asume que la prórroga de dos años es automática, cuando la norma establece que esta debe ser acordada voluntariamente por las partes.

En consecuencia, conforme a la redacción de los cuatro seguros, la extensión de cobertura solo se activa cuando se cumplen los requisitos contractuales, que en este caso eran: a) la solicitud previa al vencimiento; b) el pago de una prima adicional, y c) la cancelación o no renovación del seguro. Ninguno de estos requisitos se cumplió, pero el CE asumió que, en ausencia de una mención que indicara expresamente el fin de las coberturas, estas seguían vigentes.

3.2. El CE desconoció la relación que existe entre el valor de la prima y el riesgo asegurado

El CE aceptó sin justificación la extensión adicional y retroactiva del seguro, pasando por alto que la prima está directamente ligada al período de cobertura. Como señala la Superintendencia Financiera de Colombia: «… la prima de seguro, concebida como precio del seguro, guarda estrecha relación con la vigencia del respectivo contrato, esto es, el periodo durante el cual el asegurador asume el riesgo.»[4]

Además, la prima no solo es la contraprestación por asumir el riesgo, sino que también refleja el tiempo durante el cual dicho riesgo estará cubierto. Al conceder cobertura sin recibir esa prima, se rompe el equilibrio financiero del contrato y genera incertidumbre en el sector.

> El fallo retoma la interpretación equivocada de la CGR y que fue corregida con la Circular 005; además, pone en grave riesgo la seguridad jurídica del sector asegurador.

4. Conclusiones

El fallo retoma la interpretación equivocada de la CGR de más de 10 años atrás y que fue corregida con la Circular 005; además, pone en grave riesgo la seguridad jurídica del sector asegurador. Esta interpretación no solo genera dudas sobre la correcta aplicación de esta modalidad de seguros, sino que también podría traducirse en un aumento de las primas para las entidades públicas, que tendrían que asumir mayores costos para cubrir riesgos extendidos sin la correspondiente contraprestación económica.

Además, el pago de coberturas bajo seguros vencidos debilita el reaseguro, pues causa incertidumbre y puede llevar al incremento de las primas o la limitación de coberturas, afectando la estabilidad y competitividad del sector asegurador.

4. Concepto 2024120089-001 del 30/08/2024.