



Título: Rata Calva

Técnica: dibujo acrílico dorado
más lápiz

Año: 2014

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO Y SU VALORACIÓN FRENTE A LAS PERSONAS INJUSTAMENTE PRIVADAS DE LA LIBERTAD*

* Este escrito se deriva del proyecto de investigación en curso denominado: “La privación injusta de la libertad como riesgo asegurable”, financiado por la facultad de Derecho e inscrito en la Dirección de Investigación y Desarrollo de la Universidad Católica de Oriente.

Fecha de recepción: septiembre 3 de 2014

Fecha de aprobación: octubre 22 de 2014

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO Y SU VALORACIÓN FRENTE A LAS PERSONAS INJUSTAMENTE PRIVADAS DE LA LIBERTAD

*Libardo Quintero Salazar***

RESUMEN

El presente artículo, busca dar un manejo sencillo y práctico de la prescripción extintiva en el contrato de seguro, pero especialmente cuando esté vinculada con personas que actúen como interesadas en el contrato de seguro y estén privadas injustamente de su libertad, especialmente por medio del secuestro.

Palabras clave: Contrato de seguro, prescripción ordinaria, prescripción extraordinaria, secuestrados, personas injustamente privadas de la libertad.

THE PRESCRIPTION OF THE INSURANCE CONTRACT, AND THE ASSEMENT IN FRONT OF THE PEOPLE UNJUSTLY DEPRIVED OF LIBERTY

ABSTRACT

This article attempts to provide a simple and practical management statute of limitations in the insurance contract, but especially when linked with people who act as interested in the insurance contract and they are unjustly deprived of their liberty, especially by kidnapping.

Keywords: insurance, ordinary prescription, prescription extraordinary Agreement kidnapped unjustly deprived of liberty.

** Abogado de la Universidad Católica de Oriente, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Pontificia Bolivariana, Magister en Derecho Privado de la Universidad de Salamanca-España. Docente investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas -Línea Justicia y Sociedad- de la facultad de derecho de la Universidad Católica de Oriente-Colombia.

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO Y SU VALORACIÓN FRENTE A LAS PERSONAS INJUSTAMENTE PRIVADAS DE LA LIBERTAD

INTRODUCCIÓN

Por medio de este artículo, se pretende abordar por un lado la problemática suscitada en materia de prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro en general y por el otro, cuál es su aplicación en tratándose de personas privadas injustamente de la libertad mediante secuestro y que actúan como interesados en un contrato de seguro.

Frente a lo primero cabe decir, que se ha generado una controversia a partir de la división bipartita de la prescripción extintiva de las acciones en el Código de Comercio. Ello, porque siendo un mismo hecho generador desde el cual nace el derecho a exigir una determinada prestación, puede ejercerse desde momentos diferentes, haciéndola depender o bien de un elemento subjetivo o bien de un elemento objetivo. En otras palabras, en materia del contrato de seguro se manejan las llamadas: prescripción ordinaria y extraordinaria. La primera tiene un plazo corto de 2 años, que se cuenta a partir de que el titular del derecho tiene conocimiento (de ahí el elemento subjetivo) del hecho que genera la acción o el derecho a reclamar. Pero también, corre paralelamente la prescripción extraordinaria que tiene un término de 5 años y la que se cuenta desde el momento en que ocurre el hecho que genera la acción (elemento objetivo). Ésta última prescripción entra a operar, en caso de que el titular del derecho no haya tenido conocimiento de ese hecho, o que teniéndolo, no ejerció su derecho dentro de los términos de la misma prescripción extraordinaria.

Como se puede observar, es una forma diferente y compleja de ver la prescripción extintiva, en la medida que en Colombia se ha manejado la institución especialmente en materia de contratos, por medio de un solo término de prescripción, sin entrar en juego especialmente algún elemento subjetivo, volviendo la prescripción en materia de seguros una regulación muy particular dentro de las de su especie.

Lo anterior pareciera una problemática meramente técnica y solo aplicable a las relaciones generadas en un contrato de seguro en circunstancias normales. Pero el tema puede tomar una mayor relevancia e interés cuando es aplicado a situaciones específicas, como sería el caso de tomadores y beneficiarios de contratos de seguros,

que se encuentran privados injustamente de su libertad y en especial mediante el delito de secuestro.

El contrato de seguro es por antonomasia el instrumento jurídico de prevención del riesgo más importante y utilizado hoy en día por las personas. Es muy normal que una persona sea o tomador o beneficiario de algún tipo de seguro. Por ello y porque desafortunadamente la privación injusta de la libertad en mayor o menor medida le puede suceder a cualquier ciudadano en nuestro país por razones particularmente de orden público, de todas maneras ante tan desventurada circunstancia hay que seguir pensando en los derechos y deberes económicos que se siguen ejecutando en virtud del contrato de seguro.

Por lo anterior es válido preguntarnos a efectos de este trabajo de qué manera corren los términos de prescripción: ¿Siguen en todo o parte las mismas reglas del código de comercio, o deben matizarse con normas especiales que tienen en cuenta las especiales circunstancias en que se encuentran éstas personas? Por ello, en este último aspecto, intentaremos armonizar las normas propias de la prescripción en el contrato de seguro, con otras que hagan relación al tema, cuando se trate relaciones jurídicas enmarcadas en el contrato de seguro y personas privadas injustamente de la libertad y en especial la ley 986 de 2005 que trae un régimen proteccionista del injustamente privado de la libertad, entre el que se encuentra una especie de interrupción de la prescripción que hemos denominado *legal*, que puede permear el manejo de los términos prescriptivos propios del Código de Comercio, dándoles un alcance diferente. En este último aspecto, si bien se ha entendido que los términos de prescripción en el contrato de seguro son inmodificables y en especial por las partes, la norma “no lo hace de una manera exclusiva y excluyente que permita pensar en la imposibilidad de modificar la forma de contabilizarlos” (Fajardo & Collazos Rivera, 2010) y más en una situación tan particular, pues como veremos, se trata de una norma que emana directamente del postulado de solidaridad como fundamento del Estado Social de Derecho y que rediseña para el caso, el sistema de fuentes.

En ese orden de ideas, el trabajo se compone de dos partes principales: La primera, hace relación en general a la problemática propia de la prescripción extintiva, abordada única y exclusivamente desde las normas del Código de Comercio y en lo pertinente del Código Civil. Y en la segunda, abordaremos el tema en especial de las personas privadas de injustamente de la libertad y, la prescripción en el contrato de seguro con las demás normas afines aplicables a este caso concreto. La primera parte, hace como base de la segunda, pues sería imposible abordar la problemática de la prescripción en materia de seguros cuando esté relacionado en sus efectos con personas privadas injustamente de la libertad, sin que previamente se entienda de manera fundamental los elementos propios de la prescripción extintiva en ma-

teria del contrato de seguro, en la medida que aun en esa especialísima situación, los efectos de sus normas no se eliminan, si no que eventualmente se modifican o cambian la manera de leerse, dependiendo de las diferentes hipótesis en las que se encuentre el injustamente privada de la libertad, mediante secuestro.

Con el ánimo de procurar un buen entendimiento del tema, abordaremos el estudio de estas problemáticas a partir principalmente de estudios hipotéticos de casos con la intención de ser más ilustrativos que exhaustivos.

1. LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

Cualquiera que aborde el estudio de la institución de la prescripción extintiva de las acciones derivadas en materia de seguros, no negará de entrada lo complejo que ha sido la interpretación y alcance del artículo 1081 del Código de Comercio Colombiano (Colombia, Decreto 410 , 1971) Y es que su sola redacción ha dado lugar a disímiles y variadas interpretaciones, siendo la Corte Suprema de Justicia a nuestro parecer la que más ha intentado sostener sistemáticamente el alcance de la norma desde el año de 1977 fecha desde la cual, se expide una sentencia de esa Corporación en sede de Casación Civil y la misma que ha marcado una carta de navegación para las demás sentencias que han tenido que ver con el tema de la prescripción que comentamos hasta el día de hoy, como pasaremos a verlo.

Expresa el comentado artículo:

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

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Como se puede detallar de la literalidad del artículo, la prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria, cada una con un término, momento y sujetos que determina su aplicación. La primera se comenzará a contar desde que se tuvo un conocimiento real o presunto (carácter subjetivo) del hecho que da base a la acción. Por ejemplo para el caso del seguro de vida, el hecho que da base la acción sería la muerte del asegurado, lo que vendría a materializar el siniestro, tiempo desde el cual frente a los interesados comenzará a correr el término de dos años para reclamar la indem-

nización (bajo el supuesto que conocieron la muerte de aquel). No obstante se debe advertir desde ya que el siniestro no es el único hecho que según la norma da base a la acción, sino como lo veremos más adelante existen otros *hechos* desde los cuales se cuenta este mismo termino prescriptivo y que se encuentran subsumidos dentro del artículo, porque también el asegurador tiene acciones derivadas del contrato de seguro que comienzan a correr desde momentos diferentes al siniestro.

Por otro lado, la prescripción extraordinaria es de un carácter eminentemente objetivo, es decir, será un término fatal que corre paralelo a la prescripción ordinaria, y el que se contará ya no desde que se tiene el real o presunto conocimiento del hecho que da base la acción, sino desde el mismo momento en que nace el derecho, que para el ejemplo propuesto con las salvedades dadas, sería el día de la ocurrencia de la muerte del asegurado; y que beneficiaría con un término amplio de 5 años a las personas que no hayan tenido por alguna razón, forma de enterarse de aquel siniestro o fueran personas legalmente incapaces al tenor de las normas del Código Civil¹.

Pese a la especialísima regulación de la prescripción de las acciones en el contrato de seguro, la misma no alcanza a regular todos tópicos que se puedan ver involucrados en el caso concreto, por ello cuando quiera que aquellas circunstancias que no sean del alcance del artículo 1081 del C. de Co serán complementadas con las disposiciones que sobre la prescripción uniforma el Código Civil Colombiano en cuanto no le sean contrarias, lo que da vía libre a la aplicación por ejemplo de instituciones tales como suspensión, interrupción, alegación de la prescripción etc; todo en virtud de la remisión permitida por el artículo 822 del Código de Comercio.

Abordemos a continuación cada una de las prescripciones en particular:

1.1 La prescripción ordinaria

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

1 Lo anterior es lo que ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia, sobre la conveniencia o no del artículo. Para unos es una completa innovación frente al régimen tradicional de la prescripción y frente a la extraordinaria se ha justificado en que “ventajoso para el asegurador, porque después de transcurridos cinco años desde la fecha del siniestro, puede disponer de la reserva correspondiente. Desventajoso, porque al vencerse ese término, ya no podrá alegar nulidad del contrato por vicios en la declaración de asegurabilidad” (Ministerio de Justicia, 1958). Otros propugnan por una reforma a la norma con el ánimo de establecer solo un término de prescripción, lo que se intentó según el anteproyecto de lo que hoy es la ley 791 de 2003, reformativa de los plazos de prescripción, donde se contempló la posibilidad de manejar un término de prescripción de 2 años, circunstancia que sin embargo no se logró (López Blanco, 2004).

Al señalar la disposición transcrita, el parámetro para la determinación del tiempo a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, se fundamenta en el momento en que el interesado quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, lo que constituye el elemento subjetivo “conocimiento”, cuya prueba incumbe a quien lo alega como punto de partida de la prescripción ordinaria. De lo contrario, no tiene otra alternativa que acogerse a la extraordinaria (Ossa Gómez, 1981). Además, como lo indica el profesor Carlos Ignacio Jaramillo (2012) “En la ordinaria, los dos años están atados al conocimiento, real o presunto, como lo han reconocido la ley, la jurisprudencia y la doctrina, pues el enteramiento puede deducirse de hechos inequívocos o de omisiones indicativas de la falta de diligencia, razón por la cual se emplea la expresión...*debido tener conocimiento*”.

1.1.2 *Personas frente a las que corre*

La norma habla de *interesado*, que es toda aquella persona natural o jurídica, que deriva alguna ventaja o beneficio económico, cuyo plazo extintivo corre en favor o en contra, bien sea frente a una indemnización cuando se trate del tomador, el asegurado o el beneficiario; o frente al asegurador que también es un interesado y quien también la prescripción o le perjudica, como en el caso de que no ejerciera en tiempo la acción de rescisión del contrato por reticencia o inexactitud, o que lo benefició porque en el primer caso los otros interesados (tomador, asegurado, beneficiarios), no ejercieron las correspondientes acciones para reclamar una indemnización o un derecho.

La Corte Suprema de Justicia (Sentencia, 1977) ha manifestado que “por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que a las voces de los numerales 1 y 2 del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador.....” éstas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria porque no se trata de una acción pública que puede ejercitar cualquier persona”.

1.1.3 *Elemento subjetivo*

Como se había manifestado la prescripción ordinaria conlleva un elemento subjetivo conformado por el *conocimiento real o presunto* del hecho que da *base a la acción*, como momento a partir del cual va a empezar a transcurrir el tiempo de prescripción bienal. Hecho que da base a la acción este, por el que debe entenderse no solo el siniestro como base del ejercicio de las acciones que por ejemplo se ejerzan por parte de un beneficiario de un seguro, sino como lo ha dicho la honorable Corte de

Justicia (Sentencia, 1977) “esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues éste varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador; asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre su fuente en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima etc”. Por lo cual debe entenderse que el hecho que da base a la acción, también se aplica al asegurador, pues este igualmente puede ejercer acciones, frente a las que corre un término ordinario para ejercerlas.

Valga aclarar, que en la prescripción ordinaria importa es el momento en que el interesado conoce el hecho que da base la acción y no desde que ocurre el mismo, de suerte que si se conoce (porque por algún motivo no se conoció antes) pasado un tiempo, es desde ese momento donde comenzara a correr los 2 años, pero sin que desborde o sobrepase cinco años después de acaecido ese “*hecho*”, tiempo después del cual habrá corrido la prescripción extraordinaria, tal como lo pasamos a explicar.

1.1.4 ¿Cómo se cuenta?

Supongamos que “A”, contrató un seguro donde el riesgo y el interés asegurable recaen sobre su propia vida, y donde el beneficiario es “B”. El 1 de enero de 2005, “A” muere o lo que es lo mismo en materia de seguros, ocurre el siniestro. Conforme a lo anterior, “B” tendrá 2 años a partir del conocimiento del siniestro para reclamar la indemnización a la aseguradora, es decir, tendrá 2 años desde el momento en que tenga el conocimiento real o presunto de la muerte de “A”. Si el conocimiento de la muerte lo tuvo el mismo día del siniestro, tendrá hasta el 1 de enero de 2007 para ejercitar su pretensión, tiempo después del cual su acción habrá fenecido por la prescripción ordinaria (figura 1).

Pero si ese conocimiento del siniestro solo pudo por alguna razón ser conocido por el interesado un año después, desde aquí se empezara a contar el término de 2 años de la prescripción ordinaria, pues como lo hemos manifestado por esa calidad subjetiva de ésta prescripción, ese conocimiento se entiende obtenido, desde que “B” se enteró de la muerte de “A”, que para esta supuesto se insiste, fue un año después o sea el 1 de enero de 2006. Así las cosas en éste último caso y subsumiéndola en el inciso segundo del art. 1081 del C.Co. el *momento en que el interesado tuvo o haya debido tener conocimiento* es el 1 de enero de 2006, sin dejar de lado que el hecho que dio base a la acción es el 1 de enero de 2005, fecha del siniestro (figura 2).

Pero si resulta que “B” tuvo conocimiento del hecho 4 años después de ocurrido la muerte de “A”, es decir el 1 de enero de 2009, solo tendrá un año (hasta el 2010)

para reclamar la indemnización pues en ningún caso se podrá sobrepasar el término de 5 años desde la muerte de “A”, porque recordemos que la prescripción extraordinaria venía corriendo paralelamente y esta es de carácter objetivo, o sea, no se cuenta desde el conocimiento que tuvo “B” del siniestro, sino valga la reiteración, desde la muerte de “A” (figura 3).

Veamos las tres figuras representativas de las tres hipótesis, donde cada número representa un año.

Figura 1.

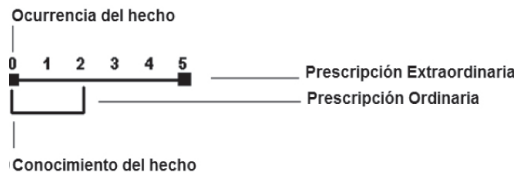


Figura 2.

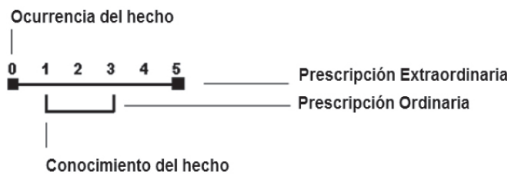
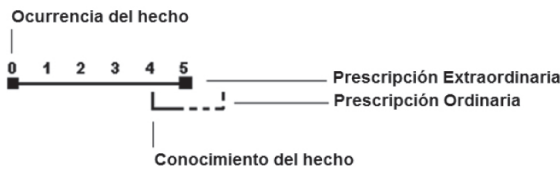


Figura 3.



También habíamos manifestado que el asegurador es interesado, por lo tanto este también tiene acciones en contra del tomador, o tomador-asegurador-beneficiario, según sea la relación contractual y que deben hacerse valer en un determinado tiempo. Una de las más comunes es la acción que puede ejercer el asegurador por el incumplimiento en el pago de la prima como obligación del tomador art. 1066 C.Co., la cual puede ejercerse salvo pacto en contrario, desde el mes siguiente a la expedición de la póliza si se está en mora, caso en el cual, el tiempo que tiene el asegurador para reclamar judicialmente el pago de la prima, es de dos años contados después de que pase

el mes en que se expidió la póliza (fecha en que se hace exigible) y desde el cual correrá la prescripción ordinaria. Así por ejemplo si entre “A” y “C”, este último quien es el asegurador, se celebra un contrato de seguro y posteriormente dentro del término legal (quince días después de la celebración del contrato) el asegurador entrega la póliza, digamos que el 1 de junio de 2005, “A” está obligado a cancelar la prima establecida en la póliza en el término de un mes si no se estableció otro plazo, de tal suerte que si se constituye en mora, el asegurador estará facultado para demandarlo judicialmente si es el caso, para lo cual tendrá el plazo de dos años contados desde el 1 de junio (prescripción ordinaria), fecha en que se *presume que tuvo conocimiento* (elemento subjetivo) y que coincide *con el hecho que da base a la acción* (exigibilidad de la prima y el no pago de la misma), pues no sería ni al menos probable que fuera otra fecha en la que la aseguradora tuviera dicho conocimiento, pues se presume que una aseguradora medianamente diligente está en capacidad de saber en este caso, quien no ha honrado su obligación contractual de pagarla y máxime cuando es el principal beneficio económico que recibe del contrato. En últimas, en este caso en particular se cree, sería extraño hablar de prescripción extraordinaria.

Otra acción muy común en favor de la empresa aseguradora es la de rescisión del contrato por reticencia o inexactitud por parte del tomador, regulada por el art. 1058 del C. de Co. Tomando el primer ejemplo de este numeral, referente al seguro de vida y agregando al caso hipotético, pensemos en que “A” al momento de celebrar el contrato (se celebró el 1 de enero de 2004) con “C” que es la aseguradora, es una persona que tiene graves problemas cardiacos, pero que no obstante lo anterior no establece con sinceridad esas circunstancias que determinan el estado de riesgo, según el cuestionario propuesto por “C”, por lo que está siendo reticente e inexacto en esa declaración. Posteriormente el día 1 de enero de 2005, “A” muere a causa de un paro cardiaco. Se pregunta ¿qué tiempo y desde cuándo puede ejercer la acción para buscar la rescisión del contrato por reticencia o inexactitud? ¿Cuál es el hecho que da base a la acción? Antes de dar respuesta a estas preguntas del ejemplo propuesto demos una mirada a la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia, 2000):

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; mientras que en el segundo caso, operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas; la misma distinción es preciso hacer, en el ejemplo referido, respecto del término prescriptivo extraordinario, porque, en el primer caso, ese término correrá contra el asegurado demandante a partir del acaecimiento del

sinistro, cual lo precisó igualmente esta Corporación en la sentencia señalada; mientras que, en el segundo caso, los cinco años con los que se consuma dicha prescripción extraordinaria correrán contra el asegurador desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades, llamadas a eclipsar el asentimiento de la entidad aseguradora que, aun cuando ontológicamente son anteriores, no puede perderse de vista que el derecho a impugnarlo, surge luego de su celebración, de suerte que con antelación, en puridad, no hay aún contrato y, por sustracción de materia, nada que atacar. Al fin y al cabo, dicha acción persigue impugnar la eficacia de un negocio jurídico previamente viciado. De ahí que cuando el inciso 3° del artículo 1.081 del Código de Comercio alude al nacimiento del respectivo derecho, hay que entender que se está refiriendo al derecho de impugnar su validez a través de las formulaciones de una acción o de una excepción orientadas a su declaratoria por el aparato judicial, lo cual supone su perfeccionamiento. Por ello es por lo que la reticencia o la inexactitud adquirirán virtualidad negocial y, por tanto, relevancia jurídica, en la medida en que efectivamente se celebre el contrato de seguro.

Y más adelante agrega:

Luego de fenecido el quinquenio en referencia, la relación jurídica se tornará inescrutable, con todo lo que ello supone, como quiera que no podrá acudirse, con éxito, al expediente prescriptivo, así se compruebe fehacientemente que el asegurador, por vía de elocuente ejemplo, no conoció el hecho detonante del surgimiento de su derecho impugnatorio (la reticencia o la inexactitud), que autorizan la petición de nulidad relativa del contrato celebrado (art. 1058, del C. de Co.), sino luego de expirado dicho período, en tal virtud fatal, concretamente cuando se le formuló la reclamación respectiva, acto éste que, de ordinario, es el que le permite enterarse al empresario, según las específicas circunstancias, de que su asentimiento fue arrancado en desarrollo de una declaración de asegurabilidad vacía de fidelidad o de sinceridad (art. 1.058, *ibidem*).

Una vez mirada los extractos de esta sentencia podemos responder los cuestionamientos de nuestro ejemplo. *El hecho que da base a la acción* es la reticencia y la inexactitud, el que se tiene en cuenta aún para contar la prescripción extraordinaria de 5 años, por lo cual toma relevancia desde el momento de la celebración del contrato, es decir el día 1 de enero de 2004. En la práctica, el conocimiento *real o presunto* en estos casos por parte de la aseguradora, se da generalmente después que el beneficiario hace la reclamación de la indemnización, pues es desde este momento en que la aseguradora empieza a “investigar” para el caso, la causa de la muerte; y si encuentra (supongamos el 1 de agosto de 2005) que la misma se debió a causa de un paro cardíaco o por problemas de salud imputables antes de la celebración del contrato, es desde aquí donde empezará a correr la prescripción ordinaria de 2 años, valga repetir porque es el momento donde tiene el conocimiento del hecho

(elemento subjetivo). De tal gracia que la prescripción ordinaria de la acción se dará el 1 de agosto de 2007; pero reiteramos, sin que se sobrepasen 5 años desde la celebración del contrato, pues es esta la fecha en que la reticencia e inexactitud como hecho que da base a la acción se genera, en favor de la empresa aseguradora.

1.2.4. Interrupción de la prescripción ordinaria

Por medio de la interrupción de la prescripción se busca suprimir el tiempo que ya había comenzado a contarse para la extinción de la acción, para que esta vuelva a iniciar. Una vez se ha generado la causa interruptora, el término que venía corriendo, queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de la prescripción (Alessandri & Somarriva A., 2001) La prescripción extintiva se interrumpe ya de una manera natural o de una manera civil.

La interrupción natural se genera según el artículo 2539 del Código Civil (Colombia, Ley 57, 1886), por el hecho del deudor reconocer expresa o tácitamente la obligación. Así por ejemplo, si el asegurador que tenía un término de 2 años a partir del mes siguiente para demandar el cobro de una prima no pagada, deja transcurrir el término de prescripción, pero no obstante el tomador que debía pagarla envía una carta al asegurador, en la que manifiesta su deseo de cancelar dicho dinero, desde ese mismo momento se interrumpe el término de prescripción, es decir, comienza a correr a favor de la aseguradora un nuevo término de 2 años para ejercer la acción ordinaria.

Por su parte, la interrupción civil se genera cuando iniciado una reclamación judicial, bien sea por el beneficiario o por la aseguradora según el caso, se cumplen con ciertos requisitos contemplados en el artículo 94 del Código General del Proceso (Colombia, Ley 1564 de 2012)².

Con todo, se considera que es importante aclarar desde este estadio, la interrupción de la prescripción extintiva que de manera especial trae la ley 986 de 2005 (Colombia, Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones., 2005), en favor de las

2 Dicho artículo hace operar la interrupción de la prescripción, según una de estas dos hipótesis: Se interrumpe la prescripción civilmente desde la presentación de la demanda, si una vez notificada la admisión de la misma o el mandamiento de pago al demandante, éste desde ese mismo momento y dentro del año siguiente, logra que la demanda o el mandamiento de pago, sean notificadas al demandado. Si no se logra lo anterior, es decir, que se le notifique la demanda o el mandamiento de pago al demandado en los términos antes vistos sino después, entonces la interrupción civil de la prescripción se entenderá generada desde que se le notifique la demanda o el mandamiento de pago al demandado.

personas privadas injustamente de la libertad. La que si bien no se encuentra dentro de la clasificación tradicional entre natural y civil, si conlleva los mismos efectos. Por ello, se considera que se trata de una interrupción *legal* de la prescripción. Tema este que abordaremos en la parte final.

1.2.4 Suspensión de la prescripción ordinaria

Contrario a la interrupción de la prescripción, la suspensión, no suprime el termino corrido de prescripción, sino como su nombre lo indica la suspende o la deja “estático” hasta que cese la causa o la circunstancia que dio lugar a ella. El artículo 2530 del C.C. por ejemplo, se encarga de manifestar algunos casos en qué se suspende, dentro de los que menciona el de los incapaces³. Con todo, no solo debe entenderse que la prescripción se suspende en los casos mencionados en el Código Civil, sino que también se suspende en favor de aquellas personas que no hayan tenido la oportunidad de conocer el siniestro (Jaramillo, 2012).

La prescripción ordinaria se suspendería solo hasta que cesare la causa que la produjo, que de no ocurrir de todas maneras correrá la prescripción extraordinaria de 5 años, así no se detenga la mencionada causa que dio lugar a la incapacidad.

Si por ejemplo “A” es menor adulto, tiene 16 años cumplidos y ese mismo día (con el ánimo de ejemplificar) muere “B” quien es su padre (y tuvo conocimiento real de ello el mismo día de su muerte) y quien a la vez lo dejó como beneficiario de un seguro de vida, la prescripción ordinaria no corre para él desde el siniestro y su conocimiento, pues se encuentra paralizada o suspendida por su especial estado de incapacidad. Pero de todas maneras y como se explicará más adelante, sí comienza a correr la prescripción extraordinaria, porque esta se cuenta sin solución de continuidad desde el momento que nace el respectivo derecho que para el caso es la muerte de “B”. Si en el ejemplo la muerte de de “B” fue el 1 de enero de 2005, el mismo día en que “A” cumplió 16 años, cuando cumpla la mayoría de edad el día 1 de enero de 2007, allí cesará la suspensión de la prescripción ordinaria,

3 Otra forma de suspensión de la prescripción ordinaria, sería la contemplada en el artículo 21 de la ley 640 de 2001, referente a la conciliación extrajudicial en derecho y la que anuncia que la presentación de la solicitud de la conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad. La norma trae las siguientes dos hipótesis:

Se suspende la prescripción desde que se presenta la solicitud de la conciliación, hasta el momento en que se expida una constancia de no comparecencia o de no acuerdo, siempre y cuando la misma se expida dentro de un término de tres meses.

Si la audiencia no se ha programado y no se ha realizado por algún motivo dentro de los tres meses siguientes a la solicitud, será éste el término máximo de suspensión, sin importar si posteriormente se realiza una audiencia y se expide la correspondiente constancia.

momento desde el cual comenzara a correr los dos años para ejercer la acción (sin que sobrepase la extraordinaria) en busca de la indemnización (si es que no lo hizo antes, por medio de su representante legal), la que prescribirá el 1 de enero de 2009.

Tomando el ejemplo anterior, pero modificando la edad de "A" que tiene ahora 10 años (al momento de fallecer el padre), la suspensión en nada le beneficia, ya que para cuando cumpla la mayoría de edad, la prescripción extraordinaria que no se suspende, a operado el 1 de enero del 2010, fecha para la cual "A" tiene 16 años, de tal manera que si no ejercitó la acción dentro de este quinquenio por medio de su representante legal le prescribe el derecho.

1.2 Prescripción extraordinaria

...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.....

Si la prescripción ordinaria partía su recorrido desde el conocimiento real o presunto del hecho que da base la acción, que viene siendo el plurimencionado elemento subjetivo, en la prescripción extraordinaria comienza a contarse desde el momento del *nacimiento del derecho*, independientemente de cualquier circunstancia suspensiva, entre ellas las derivadas de la falta de conocimiento del hecho que da base a la acción por parte de algún interesado. En relación con el término de 5 años el profesor Andrés Ordoñez (2011) manifiesta, que al parecer los redactores del código en este tema puntual, quisieron plantear una solución más benigna especialmente frente a los asegurados, en aquellos casos en los cuales pudieran estar en una ignorancia mas o menos prolongada, acerca del conocimiento de la ocurrencia del siniestro.

Por otro lado, ésta prescripción corre contra todo *tipo de personas* que no son otros que los mismos *interesados* de los que venimos hablando en estos comentarios, lo que pasa es que la norma y así lo ha interpretado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quiso significar que la prescripción corre para esos interesados que son incapaces o también para aquellos interesados que no han tenido conocimiento de la circunstancia o hecho que da nacimiento a su derecho de incoar una determinada acción. De esta manera, ésta no es una acción que pueda escoger cualquier sujeto de derecho, pues es de aplicación siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria (Sentencia, 2002). La prescripción en comento, se cuenta desde el *momento en que nace el respectivo derecho* (por ejemplo el siniestro para los beneficiarios, o el momento de la inexactitud o la reticencia para el asegurador) período desde el que correrá ineluctablemente hasta la consumación de los cinco años, sin que se suspenda.

1.2.1 *Elemento objetivo*

Ya hemos dicho, que a ésta prescripción poco le importa si el interesado tuvo o no conocimiento del hecho que le dio base a la acción o si se trata de un incapaz, pues su vigencia es objetiva, es decir, se cuenta desde que ha nacido el respectivo derecho y bajo la premisa que no hayan corrido los términos propios de la prescripción ordinaria en los casos en que ésta debía operar primero. Pues siendo así, seguirá latente el término de la prescripción extraordinaria para que el titular del derecho lo exija, o para extinguir ese derecho por no haberse ejercitado en tiempo.

1.2.2 *¿Cómo se cuenta?*

Se cuenta desde que nace el respectivo derecho el que varía dependiendo el interés ya sea del tomador, del asegurado, del beneficiario o del asegurador.

Cuando hicimos referencia a la prescripción ordinaria trajimos a colación unos ejemplos y figuras que son perfectamente aplicables al caso; así las cosas si el asegurador por alguna razón, descubre la reticencia o inexactitud de las circunstancias que determinan el estado del riesgo del tomador en un seguro de vida temporal el día 1 de junio de 2005 y el contrato se había perfeccionado el 1 de junio de 2000, ya habrá prescrito su oportunidad de ejercer la acción de nulidad relativa, debido que desde el momento en que nació el respectivo derecho, que no es otro que el del día en que se perfeccionó el contrato, ya han pasado los cinco años exigidos para la prescripción extraordinaria. Porque recordemos que en el caso la reticencia o la inexactitud, adquiere virtualidad el hecho que da base a la acción, desde la celebración del contrato

Si un sordomudo que no puede darse a entender, es beneficiario de un seguro de vida y una vez, dado el caso, ocurre el siniestro que le da su derecho a una indemnización, desde ese momento correrán los 5 años para que por medio de su curador reclame judicialmente la indemnización (si es que la aseguradora se niega por algún motivo a pagarle extrajudicialmente). Fíjese que aquí frente a él no corre la prescripción ordinaria de 2 años por estar suspendida, pero si le corre la extraordinaria. Igual ocurriría si el beneficiario del ejemplo es una persona plenamente capaz, pero que no tuvo ni real ni potencial conocimiento del siniestro, pues mientras no lo sepa igual le estará corriendo la prescripción extraordinaria desde la muerte del tomador-asegurado, si se trata obviamente de un seguro de vida para el caso.

1.2.3 *Interrupción de la prescripción extraordinaria*

Al igual que la prescripción ordinaria, la extraordinaria es susceptible de interrumpirse natural o civilmente. Ambas prescripciones por el hecho de correr paralelamente,

de igual forma se interrumpen paralelamente. Dicho en otras palabras, interrumpida la prescripción ordinaria, igualmente se interrumpe la prescripción extraordinaria. Por esta razón es perfectamente aplicable lo dicho sobre la interrupción de la prescripción ordinaria, inclusive en lo que toca con respeto de la interrupción que se ha denominado legal, contenida en la ley 986 de 2005.

1.2.3 Suspensión de la prescripción extraordinaria

Es otra diferencia con la prescripción ordinaria, ya que la extraordinaria no se suspende, pues la misma corre frente a todo tipo de personas, que como lo anotábamos corre aún, en contra de los incapaces. En palabras del profesor López Blanco (2004) “...La prescripción extraordinaria, se cuenta a partir del instante en que aquel sucedió, independientemente de cualquier otra circunstancia y limitada siempre a esta última...”

II. La prescripción del contrato de seguro frente a las personas privadas injustamente de la libertad

La privación injusta de la libertad, pero en especial el secuestro, es sin duda alguna uno de los grandes flagelos de la sociedad colombiana. Solo basta revisar las cifras que se presentaron por parte del Centro Nacional de Memoria Histórica, titulado “Una verdad secuestrada” que da cuenta del sinnúmero de secuestros realizados en Colombia desde 1970 hasta el 2010 (más de 30 mil secuestrados) para apenas comprender la magnitud del problema (Centro de memoria histórica, 2013).

El secuestro es una de las violaciones más graves al Derecho Internacional Humanitario, al paso que vulnera derechos fundamentales a la integridad y libertad personal. Pero en sus efectos “Delitos como el secuestro desestabilizan a la familias en su ser socioafectivo, psicológico y emocional, al tiempo que impactan gravemente otros aspectos igualmente fundamentales para su vida y su quehacer diarios. Nos referimos al bienestar económico, al acceso a la salud, a la educación y a la atención de responsabilidades ciudadanas, fiscales y tributarias” (Fundación país libre, 2008).

En ese orden de ideas, el secuestro no solo tiene implicaciones sociales, sino que también tiene grandes repercusiones económicas. Estas consecuencias económicas se traducen en costos directos e indirectos. Los costos directos comprenden aquellos recursos que se erogan para combatirlo y que son asumidos por el Estado; pero también todos aquellos gastos que la familia o la víctima disponen para un rescate. Los costos indirectos, están representados por costos de oportunidad, tales como la pérdida de posibilidad de trabajar o inclusive la muerte del secuestrado en cautiverio (Departamento Nacional de Planeación, 2004). Pero creemos, y en aras de ir entrando en materia, que dentro de estos costos indirectos, pueden incluirse

la pérdida de oportunidad personal en el ejercicio de sus derechos subjetivos, como lo sería por ejemplo el reclamo de alguna indemnización proveniente de un contrato de seguro.

2.1 *El contrato de seguro y personas privadas injustamente de la libertad mediante secuestro*

El contrato de seguro como función económica, tiene principalmente la de mitigar los daños que sean producidos por cualquier siniestro que quede contemplado como interés asegurable. Se transfiere el riesgo a una empresa aseguradora, bajo la condición de indemnizar si este se concreta. Se prevé entonces las consecuencias económicas que se puedan generar en hechos futuros e inciertos que pretenden compensarse en beneficio del asegurado o el beneficiario. En ese sentido es de la cotidianidad el tomar seguros de daños patrimoniales, de personas y de accidentes personales.

En Colombia como antecedente, se ha discutido en otras épocas, la posibilidad de admitir el secuestro como riesgo asegurable. No obstante la ley 40 de 1993, cercenó toda posibilidad de que en Colombia, se pudiera ofrecer este tipo de seguro, ya que de celebrasen se puede incurrir en sanciones de tipo penal, civil y pecuniarias⁴.

No obstante lo anterior, la ley 282 de 1996 y su decreto reglamentario 1923 del mismo año, creó el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal como una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que entre sus funciones, debe tomar un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado, para que su familia tuviera garantizado dicho pago, cuando sus patrones se negaran a hacerlo.

Fuera de los anteriores antecedentes, no existen otras normas jurídicas nacionales que regulen directamente relaciones emanadas entre personas privadas injustamente de la libertad y contrato de seguro⁵. Existen otras que, como forma de compensar los efectos jurídicos-económicos de esa especial situación, van a encontrar una

4 Según el Departamento de Planeación y Desarrollo (2004), “este tema ha sido tan controvertido, que se ha mirado como el paso del secuestro a la extorsión. Es más fácil y menos costoso pagar por adelantado (inclusive dividido en cuotas) y evitarlos gastos asociados con seguridad privada y los costos generados cuando se comete el delito. Por supuesto, esta situación pareciera que también le conviene más a los grupos armados ilegales, quienes ahorran dinero, esfuerzos y se arriesgan menos a ser descubiertos”.

5 El análisis general sobre el contrato de seguro y personas injustamente privadas de la libertad, viene siendo desarrollado precisamente a partir del proyecto de investigación principal, denominado “La privación injusta de la libertad, como riesgo asegurable”.

relación estrecha con instituciones propias de la actividad aseguradora. Y sobre todo en temas de tanta trascendencia, como lo es el caso de la prescripción extintiva de las acciones.

Actualmente se encuentra en vigencia la ley 986 de 2005, que participa de un sistema de protección a las víctimas del secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada, donde valga decir, se toca el tema de la interrupción de todo tipo de plazos incluyendo la prescripción a favor y en contra de las víctimas de esos delitos. Creemos, que dentro del sistema de fuentes formales en derecho comercial, dicha norma es aplicable en igual jerarquía de las normas comerciales (Ni siquiera por analogía) y máxime cuando se trata de una norma emanada directamente del postulado de solidaridad social, como base de un Estado Social de Derecho, por lo que permea directamente la regulación que sobre prescripción contempla el estatuto mercantil para este caso concreto⁶.

Anotábamos, que en nuestro país, debido a la problemática de orden público no es desacertado pensar que dentro de los miles de personas que se encuentran privadas injustamente de la libertad, se hallen beneficiarios, asegurados y tomadoras de contratos de seguros.

Hecho por el cuál surgen interrogantes como: ¿Aplica de manera igual los términos de prescripción contemplados en el Código de Comercio, especialmente los de la prescripción extraordinaria a las personas víctimas de los delitos contra la libertad, por entender que aquella es objetiva y corre contra todo tipo de personas? ¿Si un beneficiario de un seguro de vida se da cuenta en su cautiverio, que ha muerto el asegurado, será que desde ese mismo instante comenzará a operar la prescripción ordinaria, en la medida que se reúnen la hipótesis del Código de Comercio para este tipo de prescripción, es decir, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción? ¿Será que una aseguradora, en caso de algún tipo de incumplimiento por parte de un tomador víctima de un delito contra su libertad, podrá ejercer las correspondientes acciones procediendo a la notificación por emplazamiento, o demandar de existir a su curador de bienes?

Examinemos pues el contenido de esta ley e intentemos resolver los interrogantes propuestos.

6 El deber de solidaridad, se muestra como uno de los pilares fundamentales a partir de los cuales se edifica el ordenamiento jurídico colombiano (Artículo 1 C.N.) Además también es uno de los deberes que conciernen a los ciudadanos colombianos (Artículo 95 C.N.).

2.2 La ley 986 de 2005

Por medio de esta ley se busca en virtud del principio de solidaridad social contemplado en la constitución nacional, se le de protección a las personas víctimas del secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes, que recibirán unos beneficios específicos al reunir unos requisitos exigidos en el marco de la propia ley, entre esos beneficios en general se encuentran la suspensión de procesos ejecutivos, exoneración de sus obligaciones financieras y tributarias, pago de salarios y pensiones etc. Todo lo anterior durante el tiempo que permanezcan en ese estado de cautiverio.

Además de los anteriores beneficios, la ley también contempla a favor de las víctimas, la interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias a cargo del deudor privado de su libertad, al igual que la interrupción de los términos de toda clase, diferentes a los dinerarios. Esto último que tendrá relevancia al momento de entrar a dilucidar la manera como se cuentan los plazos prescriptivos para los beneficiarios, asegurados y tomadores de seguros privados de la libertad.

No sobra anotar que esta ley, en principio fue concebida para proteger solo las víctimas del delito del secuestro; pero debido a la sentencia de constitucionalidad C-394 (2007), se declaró condicionalmente exequible el artículo 2 de la ley en comento, en el entendido que bajo el principio de igualdad, las personas que son víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes también merecen de la protección del Estado y por ende deben recibir los beneficios establecidos en la ley 986 de 2005.

Así las cosas, siempre que en la ley 986 de 2005, se hable de víctima del secuestro (inclusive para el desarrollo de este texto) deberá entenderse para efectos de recibir los beneficios, también las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes.

Antes de adentrarnos en particular al estudio de los beneficios que podrían tener las víctimas de los delitos contra la libertad, relacionados con el caso en estudio, miremos cuales son los requisitos para que ellos puedan ingresar al sistema de protección.

2.2.1. Acceso al sistema.

El artículo 3 de la ley 986, contempla los siguientes requisitos:

1. **Certificación judicial:** Se trata de una certificación expedida por escrito por la autoridad judicial competente, entiéndase fiscalía general de la nación o jueces

penales de conocimiento, que dé cuenta de la iniciación o proceso judicial por los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes, donde el sujeto pasivo es quien recibiría los beneficios de la ley.

Dicha certificación tendrá una vigencia de tres meses, y el interesado deberá renovarla periódicamente para garantizar los beneficios.

Los legitimados para pedir dicha certificación son los siguientes en su orden: cónyuge o compañero permanente, descendientes incluidos los hijos adoptivos, ascendientes incluidos los padres adoptantes y por último los hermanos de la víctima.

Esta certificación es de gran importancia, ya que según el artículo 4 de la ley, para que operen los mecanismos de protección deberá obtener la certificación judicial ya comentada; lo que nos da a entender que los demás requisitos si bien son importantes para la mayor acreditación de la calidad y conocimiento de la víctima y otorgamiento de beneficios, nada obsta para que aun sin haber sido llenados obtenga los beneficios aludidos. Lo que apenas es lógico, ya que se compadece con la finalidad de la ley, en la medida que la autoridad judicial que expidió la certificación, es la más indicada para constatar la circunstancia real o presunta de la privación de la libertad de una persona.

- 2. Acreditar la calidad de curador provisional:** Una vez obtenida la anterior certificación, se deberá iniciar un proceso de jurisdicción voluntaria para la declaración de ausencia, ante el juez de familia del domicilio principal del ausente o víctima de aquellos delitos contra la libertad.

Los interesados para poder promover dicho proceso deben entenderse en su orden: cónyuge o compañero permanente, descendientes incluidos los hijos adoptivos, ascendientes incluidos los padres adoptantes y por último los hermanos de la víctima.

Como anexo de la demanda debe presentarse la certificación judicial ya obtenida. El juez en el auto que admite la demanda deberá indicar quien será el curador de bienes provisional del ausente víctima, quien será una de las personas indicadas en el párrafo anterior.

- 3. Inscripción en el registro de los beneficiarios:** Una vez obtenidos los anteriores requisitos, el curador provisional ya designado por el juez de familia, se presenta ante la secretaria del Consejo Nacional de Lucha Contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal CONASE, y hace la respectiva inscripción de la víctima en un registro de beneficiarios que lleva dicha entidad, y continuación se expide dicha constancia. El CONASE es el órgano directivo de las políticas estatales en la lucha contra los delitos que atentan contra la

libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión, es pues un órgano asesor consultivo y de coordinación en la lucha contra los delitos contra la libertad individual.

4. **Acreditación de la renovación de la certificación:** El curador provisional, tendrá la obligación de acreditarla según la ley cuando *resulte pertinente*, la renovación de la primera certificación expedida por la autoridad judicial competente. La pertinencia resultará de la necesidad que tenga el CONASE en cualquier momento de pedir su renovación o en todo caso la obligación de hacerlo trimestralmente.

2.3 *La interrupción de la prescripción ordinaria y extraordinaria en materia de seguros al tenor de la ley 986 de 2005*

Habíamos dicho que la ley 986 de 2005 planteaba unos beneficios específicos para aquellas personas víctima de los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes, tales como la suspensión de procesos ejecutivos, pago de salarios, pensiones, y condonaciones en materia tributaria. Pero que también establece unos beneficios de manera general aplicables a cualquier tipo de situación en concreto que produzca efectos jurídicos frente a la víctima, y es aquí donde entra la interrupción de la prescripción ordinaria y extraordinaria en el contexto del contrato de seguro, bien en beneficio o en contra del secuestrado, desaparecido forzosamente y retenido como rehén. Normas que se aplican perfectamente al caso sujeto análisis, en la medida que no existen otras normas especiales en el Código de Comercio que se ocupen del tema. Además, es de aclarar, que la interrupción de la prescripción de la que se hablará en adelante es de estirpe *legal* para no confundirla eventualmente con la natural o la civil.

Analizaremos especialmente los artículos 11 y 13 de la ley 896 de 2005, que nos hablan de una manera general sobre la interrupción de términos y plazos de deudas dinerarias a cargo del deudor y de todo tipo de términos y de plazos.

Prescribe el artículo 11 de la ley 986 que habla de la interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias a cargo de la víctima deudora.

Se interrumpirán para el deudor secuestrado, de pleno derecho y retroactivamente a la fecha en que ocurrió el delito de secuestro, los términos de vencimiento de todas sus obligaciones dinerarias, tanto civiles como comerciales, que no estén en mora al momento de la ocurrencia del secuestro.

Las respectivas interrupciones tendrán efecto durante el tiempo de cautiverio y se mantendrán durante un período adicional igual a este, que no podrá ser en ningún caso superior a un año contado a partir de la fecha en que el deudor

recupere su libertad. También cesarán los efectos de las interrupciones desde la fecha en que se establezca la ocurrencia de la muerte real o se declare la muerte presunta del deudor secuestrado.

En consecuencia, los respectivos acreedores no podrán iniciar el cobro prejudicial o judicial de dichas obligaciones, ni contra el deudor principal secuestrado, ni contra sus garantes ni contra sus codeudores no beneficiarios del crédito que tengan la calidad de garantes.

Igual tratamiento tendrán las obligaciones que se deban pagar mediante cuotas periódicas. Si el deudor secuestrado se halla en mora de pagar alguna o algunas de estas, la interrupción de los plazos de vencimiento a que se refiere el presente artículo sólo se dará respecto de las cuotas que aún no se encuentren vencidas....

De la transcripción de dicha norma se infiere que se interrumpirán todo tipo de plazos a favor del secuestrado, desaparecido forzosamente y tomado como rehén, cuando este sea deudor de obligaciones dinerarias, dicha interrupción se tomara desde el momento en que la víctima fue objeto de uno de aquellos delitos y opera de pleno derecho, bajo la condición que dichas deudas no se encuentren en mora, pues de lo contrario no operaría la interrupción.

Supongamos que “A” celebra un contrato de seguro con “B” que es la aseguradora, el día 1 de enero de 2005 y pagará la prima pactada en el contrato el día 1 de marzo del mismo año. El 2 de febrero “A” es secuestrado y por esta circunstancia no le es posible pagar la prima pactada. En principio se podría pensar que ante el incumplimiento de dicha prestación la aseguradora, estaría en su derecho de ejercer la respectiva acción para el cobro de la misma o pedir la terminación del contrato por incumplimiento contractual, por la presunta mora del deudor y empezaría acorrer en contra de ella y a favor del deudor la prescripción ordinaria; con el agravante de que el artículo 1068 del C.co. establece que la mora en el pago de la prima genera la terminación automática del contrato.

Pero lo anterior no es posible debido a que “A” se encuentra en cautiverio desde el 2 de febrero de 2005 (fecha anterior al 1 de marzo fecha donde debía cancelar el valor de la prima), tiempo este desde la cual se interrumpe el plazo por no estar en mora en el cumplimiento de su obligación y por lo tanto no podrá ejercer ninguna acción judicial ni extrajudicial en contra de él ni de sus garantes. Por el contrario en caso de ocurrir el siniestro deberá pagar la indemnización acordada. Esta interrupción se mantendrá por un término igual al que “A” estuvo en cautiverio sin exceder de un año. De manera que si estuvo 2 años secuestrado, su obligación de pagar la prima se reactivará desde el 2 de marzo de 2008 y en caso de incumplimiento en el pago de la misma o a falta de acuerdo sobre su cancelación, la aseguradora tendrá 2 años (prescripción ordinaria) desde el conocimiento real o presunto del hecho

que da base la acción, que para el caso sería el conocimiento del incumplimiento y que podría ser el mismo 2 de marzo de 2008 o bien una fecha posterior, para poder demandar el pago de la prima. Pero lo anterior teniendo en cuenta, que esos 2 años no pueden sobrepasar el término de 5 años de la prescripción extraordinaria, la que también por estar interrumpida comenzará a contarse objetivamente desde el momento que nace el respectivo derecho, es decir desde el 2 de marzo de 2008, operando el 2 de marzo de 2013.

La protección de dicha norma a favor del secuestrado, desaparecido forzosamente y tomado como rehén estriba en que la aseguradora deberá cumplir con su obligación condicional de indemnizar en caso de ocurrencia del siniestro, mientras la víctima que debía cancelar una suma de dinero concertado generalmente para el caso del tomador en el pago de la prima, (que es el caso que contempla la norma) no lo pudo hacer por el mismo estado en que se encontraba y lo que le permitirá que no entre en mora de cancelar su obligación hasta tanto no recupere su libertad, mas el tiempo determinado en la ley, lo que cercena además toda posibilidad de que la aseguradora inicie un proceso de cobro por el presunto incumplimiento contractual del tomador secuestrado.

Pero de alguna manera también se protege a la aseguradora como acreedora de esa prima, en la medida que frente al no pago de aquella prestación, no le estarán corriendo los términos prescriptivos ordinario y extraordinario ante un presunto incumplimiento para lograr su pago; los que sí comenzarán a correr una vez el tomador secuestrado retome su libertad en los términos atrás explicados.

Pasando a otro tema, si anteriormente hablábamos del caso en que la víctima es deudora de una aseguradora por sumas de dinero, que para el caso, lo más usual sería el pago de la prima, pasemos a ahora a mirar los casos en que por el contrario la víctima es acreedor de un derecho en contra de una aseguradora o es sujeto pasivo de otra relación jurídica derivada del contrato de seguro diferente a pagar sumas de dinero. Y a su vez dilucidar como se contarían los términos de prescripción a favor o en contra de aquellos, casos donde se puede ver más claro y de mayor utilidad práctica el tema en estudio.

Prescribe el artículo 13 de la ley 986 de 2005:

Durante el tiempo del cautiverio estarán interrumpidos los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado, dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo.

Lo anterior no obsta para que, excepcionalmente cuando circunstancias extraordinarias lo exijan, y con el propósito de proteger derechos en riesgo inminente de la persona secuestrada, además del curador de bienes, el agente oficioso o cualquier otra figura procesal instituida para estos efectos puedan ejercer todas las acciones que sean necesarias para garantizar dicha protección.

La norma habla de la interrupción de toda clase de términos a favor o en contra del secuestrado, desaparecido forzosamente y tomado como rehén, refiriéndose a todas aquellas hipótesis diferentes para el caso, en que no se trate de deudas dinerarias u obligaciones de dar y de hacer, diferentes a dinero y que estén a cargo de la víctima, según lo contemplado en los artículos 11 y 13 de la ley en comento.

Pensemos en el siguiente ejemplo. “A” y “B” son beneficiarios de un contrato dónde se asegura la vida⁷ de su padre “C”. “A” es privado de su libertad víctima del delito de secuestro y posteriormente mientras se encuentra en cautiverio, “C” muere y “A” tiene conocimiento de tal suceso por un mensaje radial que le da su familia (supongamos)⁸. Se pregunta ¿Qué termino de prescripción tendrá “A” para reclamar su derecho de indemnización frente a la aseguradora? ¿Será que comienza a correr el término de 5 años de la prescripción extraordinaria contados desde el momento en que nace el respectivo derecho que para el caso es el día de la muerte de “C”? ¿Será igualmente que por haber tenido el conocimiento de dicho siniestro en el cautiverio desde ese momento le empezará a correr la prescripción ordinaria de 2 años? ¿Cómo se contarían los términos de prescripción frente a “B” el otro beneficiario que no está privado de su libertad? Pasemos a resolver uno a uno cada interrogante.

De la norma transcrita se desprende que los términos de toda clase se interrumpen incluidos los de prescripción mientras “A” se encuentre en cautiverio⁹, por lo tanto no le correrá la prescripción extraordinaria que en una situación normal correría desde la muerte de “C”, ni la ordinaria, así haya conocido de la muerte de ese asegurado en el cautiverio, pues ambas prescripciones están interrumpidas hasta que ese beneficiario recupere su libertad, momento desde el cual comenzará a correr la prescripción extraordinaria de 5 años y la ordinaria de 2 años desde que tenga conocimiento de la muerte de “C”, sin sobrepasar obviamente el anterior termino. Pero si “A” tuvo el conocimiento de la muerte de “C” dentro del cautiverio (como lo veníamos exponiendo inicialmente), creemos entonces que la prescripción ordinaria de 2 años correrá desde su liberación, en la medida que el conocimiento de ese hecho que da base a la acción (el conocimiento de la muerte de “C”) si bien no tenia relevancia mientras se encontraba en ese estado, adquiere virtualidad desde el momento que de nuevo queda en libertad.

7 Entiéndase aquí también, los casos de beneficiarios de seguros de daños por ejemplo.

8 Recordemos el triste caso de la senadora Gloria Polanco de Lozada, quien en cautiverio y por medio de un mensaje radial, tuvo conocimiento del asesinato de su esposo Jaime Lozada Perdomo.

9 Es importante recalcar, que se trata de una interrupción de la prescripción. Así, tomando para este ejemplo una variable, en el sentido de que “A” es secuestrado pasado un año desde la muerte de “C”, todo ese tiempo que venía corriendo en términos de la prescripción ordinaria, se interrumpe, para volver a contarse, desde que recupere su libertad.

Frente a “B” que también es beneficiario, obviamente por no estar en la situación de su hermano “A”, los términos correrán de una manera diferente, o sea, no se interrumpe la prescripción, por lo tanto se aplica plenamente las hipótesis del Código de Comercio frente al tema de la prescripción, es decir, la ordinaria correrá desde el mismo momento que tenga el conocimiento real o presunto (hecho que da base a su acción) de la muerte de “C” y la extraordinaria desde la muerte real de ese asegurado (momento que nace el respectivo derecho).

Pero también queda un interrogante por resolver ¿será que la persona secuestrada, desaparecida forzosamente o tomada como rehén deberá esperar a que recupere su libertad para reclamar su derecho a indemnización?

En primer lugar la norma manifiesta que en circunstancias excepcionales en que esté en riesgo un derecho de la persona privada de la libertad, podrán además del curador de bienes, el agente oficioso o cualquier otra figura procesal instituida para esos efectos pueda ejercer cualquier acción para ejercer las acciones a que haya lugar.

Creemos que esa situación de excepcionalidad tiene sentido cuando se trate de acciones que deban emprender personas garantes diferentes al curador de bienes y que no pueda ejercer por alguna razón este último, en la medida que de conformidad con las normas civiles referentes a la curaduría de bienes del ausente (artículo 115, ley 1306 de 2009), el curador puede además de ejecutar actos administrativos de conservación y custodia de los bienes del ausente, también los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas.

Fíjese como el curador de bienes incluido el provisional designado al privado de su libertad, se le dan unas prerrogativas de cobrar los créditos del secuestrado, desaparecido forzosamente y tomados como rehenes. En efecto, el derecho a una indemnización que tiene un beneficiario por la concreción de un siniestro es un crédito personal a favor de esa persona privada de la libertad, que puede ejercer en cualquier momento, según las normas propias de la curaduría. El curador de bienes provisional de la víctima beneficiaria, será quien podrá realizar los respectivos cobros judiciales y extrajudiciales ante la aseguradora en nombre del privado de la libertad, y en casos excepcionales según como lo manifiesta el inciso 2 del artículo 13 de la ley 986, también podrían hacerlo personas diferentes al curador, tal como el agente oficioso, pero en este último caso, solo cuando esté en riesgo inminente un derecho subjetivo del privado de la libertad. De lo contrario creemos, que el curador de bienes puede ejercer cualquier acción tendiente a la reclamación de créditos personales del secuestrado, en cualquier momento, de conformidad con las normas civiles.

Para ilustrar un poco más sobre las prerrogativas del curador de bienes, nos permitiremos transcribir el siguiente extracto de una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil (Sentencia, 1971):

El legislador estableció la curaduría para los bienes del ausente no solo tomando en cuenta los intereses del dueño del patrimonio, sino también los derechos de terceros. En virtud de tales objetivos el curador puede, cuando de acciones patrimoniales se trate, demandar o ser demandado como representante del ausente y como administrador de un conjunto de bienes que se le han entregado par su cuidado; pero no es legal que actúe en los procesos en los que se ejerciten acciones extrapatrimoniales, como lo son las de estado civil y en las cuales figure como parte el ausente, eventos estos en que se impone, por razón de la ausencia que imposibilita su intervención en el juicio, designarle un curador ad- litem previo emplazamiento.

Ahora, si bien nos puede quedar claro frente a las acciones que puede ejercer el curador en beneficio del privado de la libertad (sea tomador o beneficiario), el nuevo interrogante surge de la posibilidad que el curador de bienes sea también demandado por obligaciones personales del secuestrado especialmente en relación con el contrato de seguro. En primer lugar es tajante al tenor del artículo 11 inciso 2 de la ley 986, que cuando se trate de obligaciones dinerarias a cargo del deudor privado de la libertad, el acreedor no puede iniciar ningún cobro judicial o extrajudicial ni contra el deudor secuestrado, desaparecido forzosamente o tomado como rehén directamente, o contra algún garante incluido el curador. Por tanto en el ejemplo que la aseguradora deseara iniciar un proceso para el cobro de una prima impagada, que sería el caso más típico de una deuda dineraria a cargo del tomador víctima de aquellos delitos, la misma deberá postergarse hasta el momento en que ese tomador recupere su libertad mas el tiempo adicional que en su momento indicamos.

Pero el problema real consiste en que la pretensión personal de una aseguradora en contra de su tomador o tomador asegurado, sea diferente a la del cobro de dinero. Para esto pensemos en una acción de nulidad relativa por reticencia e inexactitud. Retomando el ejemplo que veníamos trabajando, repasemos que “C” quien era el tomador asegurado en un seguro de vida fue reticente e inexacto al manifestar las circunstancias que determinan el estado del riesgo, como por ejemplo, no indica en el cuestionario propuesto por el asegurador que padece de graves problemas del corazón, causas por las cuales posteriormente muere y son conocidas por la aseguradora.

En principio valga decir que como los términos también se interrumpen en contra del secuestrado incluidos los términos de prescripción, a la aseguradora no se le contará el término de la prescripción extraordinaria desde el momento de la celebración del contrato como normalmente debe suceder por ser el momento en que nace el respectivo derecho por un lado, ni tampoco le correrá la prescripción ordinaria desde el conocimiento de la muerte de “C”, pues reiteramos, también se interrumpen los términos de prescripción en contra del secuestrado y para el caso a favor de la aseguradora, hasta tanto el tomador, no recupere su libertad, tiempo

desde el cual dependiendo si la obligación es en dinero o no, comenzarán a correr los respectivos plazos ordinario y extraordinario en reclamo de sus pretensiones como interesado en el contrato de seguro.

Volviendo al tema, si la aseguradora desea iniciar un proceso en el que busque declarar la nulidad relativa podría en principio hacer dos cosas: la primera es esperar a que “A” sea liberado o la segunda, sería demandar a “A” y “B” que son para el caso los únicos herederos de “C” conjuntamente y no por separado, pues se constituye un litisconsorcio necesario por pasiva (Artículo 61 Código General del Proceso) en la medida que la relación sustancial objeto del proceso se torna inescindible y la sentencia tendrá alcance por igual a favor o disfavor de “A” y “B”.

Pero en ésta última hipótesis nace un interrogante: ¿Realmente si podrá la aseguradora demandar a “B” y al curador de bienes de “A” por la ausencia del tomador –víctima, conjuntamente? Es una pregunta difícil de responder, porque el artículo 13 de la ley 896 referente a la interrupción de todo tipo de términos, no prohibió expresamente a los acreedores iniciar acciones judiciales y extrajudiciales frente a las víctimas del secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes, como si lo hizo en el artículo 11 cuando se trate de obligaciones dinerarias a cargo del deudor víctima de esos delitos.

Por lo anterior, creemos finalmente que el espíritu de la ley 986 fue darle una especial protección, a unas personas en situación especial de indefensión y no encontramos una razón lo suficientemente poderosa por la cual el legislador, proteja solo a la víctima de los plurimensionados delitos cuando aquellos deban dinero, pues ese es un argumento de corte mercantilista, que no se compadece con la finalidad de solidaridad social que inspira la norma y que demanda del Estado igual protección cuando estos ciudadanos se encuentren en esa, reiteramos, especial situación de indefensión, que ni siquiera el argumento de contar con un curador de bienes, alcanza a nivelar es estado de inferioridad, pues no es lo mismo quien se ausenta voluntariamente a quien se ausenta por circunstancias anormales de orden público. Y es que como bien lo manifiesta aquel principio general del derecho, “dónde existe la misma razón debe existir la misma disposición”. Por lo tanto ante la omisión inconsciente del legislador deberá aplicarse ante las posibles pretensiones de la aseguradora diferentes a la búsqueda de pago de dinero, la prohibición de reclamar judicial o extrajudicialmente en contra de su deudor privado injustamente de su libertad por medios analógicos, en aras de proteger en mayor medida su derecho a la defensa.

BIBLOGRAFÍA

Alessandri, & Somarriva A., V. (2001). *Tratado de los derechos reales*. Santiago de Chile: Ediorial Jurídica de Chile.

- Centro de memoria histórica. (2013). www.centrodememoriahistorica.gov.co. Recuperado el 4 de Diciembre de 2013, de Una verdad secuestrada: cuarenta años de estadísticas de secuestro (1970-2010): www.centrodememoriahistorica.gov.co
- Colombia, R. d. (1886). Ley 57 . *Código Civil*.
- Colombia, R. d. (1971). Decreto 410 . *Código de Comercio*.
- Colombia, R. d. (26 de Agosto de 2005). Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones. *Ley 986*.
- Colombia, R. d. (s.f.). Ley 1564 de 2012. *Código General del Proceso*.
- Departamento Nacional de Planeación. (2004). Planeación y desarrollo. Volumen 35, número 2. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación. *Planeación y desarrollo*, 689 y ss. Obtenido de Departamento Nacional de Planeación (2004). Planeación y desarrollo. Volumen 35, número 2. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- F. G., & Collazos Rivera, J. (2010). Prescripción en el contrato de seguro ¿Tradición o modernismo? *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.*, 19(32), 73-102.
- Fundación país libre. (2008). www.paislibre.org. Recuperado el 4 de diciembre de 2013, de Manual, protección legal para víctimas del secuestro y desaparición forzada: [//www.paislibre.org/site/images/stories/pdfnueva/MANUALPROTECCIONLEGALAVICTIMASDELSECUESTROYDESAPARICION.pdf](http://www.paislibre.org/site/images/stories/pdfnueva/MANUALPROTECCIONLEGALAVICTIMASDELSECUESTROYDESAPARICION.pdf)
- Jaramillo, C. (2012). *La prescripción en el contrato de seguro*. Bogotá: Temis.
- López Blanco, H. (2004). *Comentarios al contrato de seguro*. Bogotá: Dupré.
- Ordoñez Ordoñez, A. E. (2011). La prescripción de las acciones y derechos del asegurador en el contrato de reaseguro. En *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Estudios en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo* (págs. 445-465). Medellín: Dike.
- Ossa Gómez, E. (1981). *Teoría general del seguro. El contrato*. Bogotá: Temis.
- Sentencia (Corte Suprema de Justicia 5 de febrero de 1971).
- Sentencia (Corte Suprema de Justicia 4 de julio de 1977).
- Sentencia (Corte Suprema de Justicia 10 de Mayo de 2000).
- Sentencia (Corte Suprema de Justicia 19 de febrero de 2002).
- Sentencia, C-394 (Corte Constitucional 23 de mayo de 2007).