

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**

Atn. M. P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera
E. S. D.

REF: Radicación 25 000 23 25 000 2012 01618 00

Clase Proceso: Acción de Reparación Directa

Demandante: Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria (CIFM)

Demandados: Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A., MAPFRE Seguros S.A., ACE Seguros S.A., QBE Seguros S.A. y Seguros Colpatria S.A.

Actuación: Alegatos de conclusión de primera instancia

Jaime Rodrigo Camacho Melo, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado general de **Chubb Seguros Colombia S.A. (antes ACE Seguros S.A.)**, en adelante **CHUBB**, comedidamente procedo a presentar nuestros **alegatos de conclusión** de primera instancia, en los siguientes términos:

Con relación a las pólizas emitidas por Chubb Seguros Colombia S.A. (antes ACE Seguros S.A.), debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a. Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. (en adelante “Fiduagraria”) celebró con CHUBB (antes ACE) un contrato de Seguro Global Bancario para la vigencia corrida entre el 1º de febrero de 2005 y el 31 de enero de 2006. Dicho contrato está contenido en la Primera Sección de un Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros (Póliza Global Bancaria) expedido bajo el ramo de manejo.
- b. Fiduagraria celebró con CHUBB (antes ACE) y con la Compañía Agrícola de Seguros S.A., en coaseguro, otro contrato de Seguro Global Bancario para la vigencia corrida entre el 31 de enero de 2006 y el 31 de enero de 2007. Dicho contrato está contenido en la Primera Sección de un Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros expedido bajo el ramo de manejo.
- c. Este segundo contrato de seguro, reiteramos, fue celebrado por Fiduagraria con CHUBB y con la Compañía Agrícola de Seguros S.A., en coaseguro, bajo el cual mi representada asumió una proporción del 20,27% del riesgo asegurado, en tanto que la entonces Compañía Agrícola de Seguros S.A. asumió el 79,73% restante.
- d. Durante las vigencias indicadas (entre el 1º de febrero de 2005 y el 31 de enero de 2007) no se verificó reclamación alguna, ni extrajudicial ni judicial, por parte de la demandante Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., dirigida a Fiduagraria y/o a Chubb, que estuviera orientada a afectar las pólizas de Seguro Global Bancario mencionadas, otorgadas por Chubb (y por Agrícola) a Fiduagraria.

Con base en los hechos precisados anteriormente solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados proceder al estudio de las excepciones de mérito que formuló CHUBB (antes ACE), que se explicaron en detalle en el escrito de contestación a la demanda y que hacen referencia los siguientes asuntos:

Las excepciones perentorias se agruparon en las siguientes categorías: (I) excepciones principales, referidas a lo que se pretende frente al seguro global bancario, (II) excepciones subsidiarias primarias, referidas a lo que eventualmente podría pretenderse frente a un seguro de responsabilidad civil profesional, y (III) excepciones subsidiarias secundarias, referidas a otros aspectos relacionados con los contratos de seguro mencionados y a otros aspectos procesales y sustanciales. Las excepciones subsidiarias primarias se propusieron para que los Honorables Magistrados procedan a su estudio en caso que no prosperen las excepciones principales. Las excepciones subsidiarias secundarias se propusieron para que se proceda a su estudio en caso que no prosperen las excepciones subsidiarias primarias.

Las excepciones de mérito principales, referidas a lo que se pretende frente al seguro global bancario, son: (1) Falta de legitimación en la causa por activa; (2) Ausencia de cobertura – riesgo no amparado; (3) Inexistencia de obligación por riesgo excluido – el seguro global bancario no cubre la responsabilidad civil del asegurado; y (4) Ausencia de responsabilidad respecto de pérdidas iniciadas antes del inicio de la vigencia del seguro.

Las excepciones subsidiarias primarias, referidas a lo que eventualmente podría pretenderse frente a un seguro de responsabilidad civil profesional, son: (5) Ausencia de Responsabilidad Civil de Fiduagraria; (6) Ausencia de cobertura – reclamación formulada después de terminada la vigencia del contrato de seguro; (7) Ausencia de cobertura – la reclamación se basa en gestiones desplegadas por personas que se encuentran desprovistas de cobertura de seguro; (8) Ausencia de cobertura – reclamación relacionada con servicios financieros no descritos en el formulario de solicitud del seguro; (9) Inexistencia de obligación por riesgo excluido – la alegada responsabilidad sería de origen contractual; (10) Inexistencia de obligación por riesgo excluido – la alegada responsabilidad provendría de actos dolosos de subcontratista o agente; (11) Inexistencia de obligación por riesgo excluido – no cobertura sobre honorarios y otros cargos; (12) Inexistencia de obligación por riesgo excluido – no cobertura sobre reclamos derivados de la fusión con FIDUIFI; y (13) Inexistencia de obligación por riesgo excluido – hechos conocidos por el asegurado antes de entrar en vigencia el contrato de seguro.

Las excepciones subsidiarias secundarias, referidas a otros aspectos relacionados con los contratos de seguro global bancario y de responsabilidad civil profesional y a otros aspectos procesales y sustanciales, son: (14) Nulidad de los contratos de seguro – reticencia y/o inexactitud en la declaración del estado del riesgo; (15) Nulidad de los contratos de seguro – violación de garantía; (16) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; (17) Cláusula de Limitación de Descubrimiento.

En subsidio de todas las anteriores, se propusieron igualmente las siguientes: (18) Improcedencia de condenas en abstracto; (19) Coaseguro; (20) Coexistencia de seguros; (21) Suma asegurada como uno de los límites indemnizatorios; (22) Aplicación del deducible pactado; y (23) Improcedencia de intereses moratorios y de la capitalización de intereses.

Con relación a las referidas excepciones de mérito, comedidamente relacionamos los aspectos más importantes que encontramos acreditados en el trámite procesal y que dan lugar a que por parte del despacho se declaren probadas.

I. Desarrollo de las Excepciones Principales

Estas excepciones principales tienen origen en la recta interpretación y aplicación del amparo correspondiente al seguro global bancario expedido por CHUBB (antes ACE Seguros S.A.) y tomado por la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A. (Fiduagraria), entidad fiduciaria que adicionalmente tiene las calidades de asegurada y beneficiaria del seguro. El seguro global bancario fue expedido por la aseguradora que represento bajo el ramo de negocios denominado "manejo", como una de las secciones de la póliza de infidelidad y riesgos financieros (IRF) identificada con el número 14/500 para la vigencia corrida entre las 4:00 p.m. del 1º de febrero de 2005 y las 4:00 p.m. del 31 de enero de 2006, y con la póliza IRF identificada con el número 14/524 para la vigencia corrida entre las 4:00 p.m. del 31 de enero de 2006 y las 4:00 p.m. del 31 de enero de 2007.

El seguro global bancario al que nos referimos en estas excepciones principales es el que corresponde al invocado por la entidad demandante y es independiente al seguro de delitos electrónicos y por computador, regulado específicamente por otra sección de la póliza, y es independiente también al seguro de responsabilidad civil profesional o seguro de indemnización profesional contenido en otra sección de la póliza de IRF, sección a la que no se extienden las pretensiones de la demanda de la referencia, pues ella solo pretende una indemnización de la cobertura del seguro global bancario, contenida en la sección primera de la póliza de seguro de infidelidad y riesgos financieros.

1. Falta de legitimación en la causa por activa

- Fiduagraria tiene la calidad de tomadora, de asegurada y de beneficiaria bajo el seguro global bancario.
- En caso de siniestro (por una pérdida sufrida por Fiduagraria), sólo Fiduagraria es la entidad legitimada para reclamar para sí el pago de la indemnización.
- Ningún tercero al seguro, como lo es para el caso la entidad demandante, tiene legitimación para reclamar una indemnización con base en el seguro global bancario.

2. Ausencia de cobertura – riesgo no amparado

- El seguro global bancario, cuya afectación es lo que persiguen las pretensiones de la demanda, tiene por objeto amparar a la entidad asegurada [Fiduagraria] respecto de las pérdidas que ella sufra o descubra haber sufrido durante la vigencia del seguro.
- Tales pérdidas se derivarían de eventos tales como infidelidad de empleados, es decir actos deshonestos o fraudulentos cometidos por sus propios trabajadores, falsificación, daño, destrucción, hurto, extravío, apropiación indebida, malversación o desaparición misteriosa de bienes, entre otros, que representarían para la asegurada una pérdida o reducción de sus activos.

- Lo pretendido en la demanda es la declaración de una pretendida responsabilidad que le atribuye a Fidagraria y la consecuente condena en perjuicios, aspectos estos completamente ajenos al seguro global bancario.
- El seguro global bancario no es de categoría patrimonial, que ampare a la entidad asegurada respecto de sus responsabilidades frente a terceros, sino de carácter real por el que se protegen bienes de la pérdida que pudieran sufrir.

3. Inexistencia de obligación por riesgo excluido – el seguro global bancario no cubre la responsabilidad civil del asegurado

- Entre las exclusiones del seguro global bancario, contenido en la forma DHP 84, en su condición segunda, se encuentra la siguiente:

“Este Seguro no ampara: ... P) Por daños de cualquier clase por los que el Asegurado sea legalmente responsable, excepto daños compensatorios directos que surjan de una pérdida amparada bajo este seguro.”

- Dado que lo que se pretende en la demanda es la declaración de una pretendida responsabilidad que se le atribuye a Fidagraria y, como consecuencia de ella, la correspondiente reparación o condena al pago de daños o perjuicios, se trata de un riesgo expresamente excluido de cobertura.
- La inclusión de la referida exclusión del seguro global bancario no es más que el legítimo ejercicio de la autonomía de la voluntad del asegurador (artículo 1056 del Código de Comercio) por la cual claramente dejó por fuera del marco o campo de operación de este tipo de seguro lo referido a las responsabilidades en que pudiera incurrir la entidad asegurada.

4. Ausencia de responsabilidad respecto de pérdidas iniciadas antes del inicio de la vigencia del seguro

- Las supuestas pérdidas de que da cuenta la demanda se habrían producido desde el 29 de noviembre de 2000 (hecho 1.2 de la demanda) y, de cualquier forma, antes del 1º de noviembre de 2003 (hecho 1.4 de la demanda) cuando Fidagraria absorbió mediante fusión a Fidufi.
- Reiteramos que CHUBB (antes ACE Seguros S.A.) asumió por primera vez los riesgos con base en las pólizas invocadas por la demandante, a las 4:00 p.m. del 1º de febrero de 2005.
- El artículo 1073 del Código de Comercio, señala: “... si [el siniestro] se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”
- Las pérdidas que hubiera sufrido la entidad asegurada dentro de las vigencias de la póliza del seguro global bancario no son objeto de cobertura en la medida que ellas (las pérdidas sufridas) habrían configurado un siniestro que inició con anterioridad al inicio de las vigencias de las pólizas emitidas por CHUBB.

II. Desarrollo de las Excepciones subsidiarias primarias

Las excepciones subsidiarias primarias hacen referencia exclusivamente a un seguro de responsabilidad civil profesional, o seguro de indemnización profesional, contenido en la tercera de las secciones de las pólizas de infidelidad y riesgos financieros expedidas por CHUBB (antes ACE Seguros S.A.), visibles en las pólizas número 14/500 y 14/524, no obstante que la entidad demandante no dirigió sus pretensiones frente a estos contratos de seguro de responsabilidad civil profesional ni hizo referencia a ellos en la demanda, como se evidencia en su texto, que solo hace referencia al seguro global bancario.

En el marco de este proceso judicial, pareciera ser, tras un exigente esfuerzo interpretativo que se aparta del texto de la demanda, pues en realidad no surge de la lectura de las pretensiones de la demanda que no son claras y sí resultan bastante confusas, que la demandante (CIFM) pretende, al vincular a CHUBB, afectar el mencionado seguro de Responsabilidad Civil Profesional de Entidades Financieras, con base en la reclamación que CIFM le ha formulado a Fiduagraria en el presente proceso judicial, fundada en una supuesta responsabilidad en que habría incurrido Fiduagraria con ocasión de sus funciones como liquidador de CIFM. Tal propósito de la demandante no lo admitimos ni lo encontramos plasmado de manera satisfactoria para los efectos procesales pertinentes, entre ellos el principio de congruencia.

No obstante lo anterior, actuando con base en la lealtad procesal, consideramos que en caso de que de manera incongruente se entendiera dirigida la demanda contra estos contratos de seguro de responsabilidad civil profesional, deberán considerarse estas excepciones de mérito:

5. Ausencia de Responsabilidad Civil de Fiduagraria

- De los hechos contenidos en la demanda no se puede deducir responsabilidad alguna que sea atribuible a Fiduagraria. Lo que se observa en la demanda es la exposición de una larga serie de suposiciones, elucubraciones, conjeturas, supuestos, teorías y esfuerzos argumentativos de parte de la entidad demandante, sin prueba suficiente que acredite una responsabilidad.
- No observamos que Fiduagraria haya incumplido alguna de las obligaciones legales que le correspondía observar como liquidador de la CIFM. Por el contrario, su gestión se ciñó a lo establecido en la Ley 222 de 1995 y demás normas aplicables.
- La alegada responsabilidad civil que se pretende atribuir a Fiduagraria provendría en realidad, si se configurara, del hecho de un tercero, cual es la Junta Asesora de Liquidación de la CIFM, y/o, eventualmente, de otro tercero, la Superintendencia de Sociedades. Las actuaciones de Fiduagraria contaron con las debidas autorizaciones o ratificaciones de los terceros mencionados.
- Al no existir o al no configurarse una responsabilidad civil imputable a Fiduagraria, no puede tampoco configurarse un siniestro en el marco de un seguro de responsabilidad civil, por sustracción de materia.

6. Ausencia de cobertura – reclamación formulada después de terminada la vigencia del contrato de seguro

- Reiteramos que CHUBB celebró con Fiduagraria dos contratos de seguro. Su vigencia acumulada corrió entre el 1º de febrero de 2005 y el 31 de enero de 2007, figurando en el segundo como coasegurador del 20,27% del riesgo.
- El seguro de Responsabilidad Civil Profesional de Entidades Financieras, otorgado por CHUBB bajo la forma estandarizada NMA2273, ofrece cobertura con fundamento en los términos, condiciones, exclusiones y limitaciones expresamente pactadas en las condiciones generales y particulares de las pólizas respectivas. De conformidad con su Cláusula Aseguradora, la póliza de Responsabilidad Profesional de Entidades Financieras *"... otorga una indemnización al Asegurado con respecto a la responsabilidad legal del Asegurado hacia terceros, por cualquier reclamo de un tercero que reúna los siguientes requisitos: ... (ii) sea hecho por primera vez contra el Asegurado durante el periodo de la póliza.."* (se subraya).
- La cobertura de seguro se circunscribe exclusivamente a Reclamaciones Formuladas al Asegurado o a la Aseguradora, durante la vigencia de la póliza de seguro, principio a que hace referencia de manera textual la sección enunciativa de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional de Entidades Financieras al indicar: *"Este es un Clausulado de Póliza por Reclamos Hechos ("Claims Made")"*, y que se encuentra expresamente incorporado en la legislación colombiana mediante el artículo 4 de la Ley 389 de 1997.
- Como se indica en la segunda página de la demanda, la reclamación de CIFM fue formulada por primera vez a Fiduagraria, y a CHUBB (antes ACE Seguros S.A.), con la solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial que mediante escrito radicado ante el Notario 76 del Círculo de Bogotá el 27 de diciembre de 2007, elevó CIFM por conducto de apoderado, y que fuere tan solo puesta en conocimiento de Fiduagraria algunas semanas después de su radicación ante la Notaría, es decir a comienzos del mes de enero de 2008. Mi representada conoció de la reclamación extrajudicial de CIFM el día 2 de enero de 2008.
- Es evidente que la reclamación de CIFM fue presentada con posterioridad a la terminación de los periodos de vigencia de los contratos de seguro otorgados por CHUBB y por Agrícola de Seguros, en la segunda vigencia, que terminó el 31 de enero de 2007.

7. Ausencia de cobertura - la reclamación se basa en gestiones desplegadas por personas que se encuentran desprovistas de cobertura de seguro

- De acuerdo con la Cláusula Aseguradora de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras, la póliza:

"...otorga una indemnización al Asegurado con respecto a la responsabilidad legal del Asegurado hacia terceros, por cualquier reclamo de un tercero que reúna los siguientes requisitos:

...

(iii) ser por pérdidas financieras causadas por un acto negligente, error negligente u omisión negligente, por parte de un Administrador o Empleado del Asegurado.." (se subraya).

- En el numeral 2 de las Definiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras, se definen los Administradores y Empleados del Asegurado, de la siguiente manera:

"a) Los administradores del Asegurado y también cualquier empleado de tiempo parcial o total que esté como empleado (incluyendo un Director del Asegurado que esté empleado como administrador, o cualquier otro asalariado) mientras que se encuentre actuando en el curso ordinario de su empleo con el Asegurado, y

b) Un Director del Asegurado (diferente del que está empleado como administrador u otro empleado asalariado) pero sólo mientras que esté ejecutando actos que caigan dentro del campo de acción de los deberes usuales de un administrador o empleado y no mientras esté actuando en ninguna otra condición,

Y para evitar cualquier duda, no incluirá agentes o consultores o sub-contratistas o asesores profesionales independientes". (se subraya)

- La demanda se basa en las gestiones desplegadas por Fiduararia como liquidador de CIFM por conducto de su "agente o apoderado especial", Sr. Oscar Antonio Hernández Gómez. Tales gestiones se llevaron a cabo con fundamento en un contrato suscrito entre Fiduararia S.A. y Oscar Antonio Hernández Gómez, quien, por consiguiente, ostentaba la condición de contratista.
- Las actuaciones desplegadas por el Sr. Hernández Gómez en su condición de agente especial y contratista de Fiduararia S.A., están desprovistas de cobertura bajo los contratos de seguro otorgados por mi representada, CHUBB (antes ACE Seguros S.A.) y por Agrícola de Seguros.

8. Ausencia de cobertura - reclamación relacionada con servicios financieros no descritos en el formulario de solicitud de seguro

- De conformidad con la Cláusula Aseguradora incorporada en el Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras, la póliza "... otorga una indemnización al Asegurado con respecto a la responsabilidad legal del Asegurado hacia terceros, por cualquier reclamo de un tercero que reúna los siguientes requisitos: ... (iv) surgir del curso ordinario de la prestación por parte del Asegurado de los servicios financieros descritos en el Formulario de Solicitud;"
- Ahora bien, con sujeción al cuestionario o formulario que para efectos de la suscripción del contrato de seguro le suministró la aseguradora al tomador, en este caso Fiduararia, éste debe declarar los hechos determinantes para la correcta apreciación del riesgo por parte de la aseguradora.
- Fiduararia, al diligenciar el Formulario de Solicitud del Seguro, no describió el servicio financiero que también prestaba Fiduararia, como en el caso de la CIFM, correspondiente a su actuación como liquidador de sociedades.

- Las reclamaciones interpuestas por terceros, como lo es CIFM, en razón a las labores de liquidación de Fiduagraria S.A. se encuentran desprovistas de cobertura con fundamento en la Cláusula Aseguradora, numeral (iv) de la Póliza de Responsabilidad Profesional de Entidades Financieras.

9. Inexistencia de obligación por riesgo excluido - la alegada responsabilidad sería de origen contractual

- De acuerdo con la Exclusión No. 1 (a) contenida en la Cláusula titulada "Exclusiones" del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras, la póliza no indemnizará al Asegurado con respecto a:

"1. Cualquier responsabilidad legal asumida por el Asegurado:

a) bajo los términos, condiciones o garantías de cualquier contrato o acuerdo".

- Claramente la alegada responsabilidad de Fiduagraria frente a CIFM tendría origen en sus gestiones como liquidador de CIFM, gestiones que fueron realizadas en cumplimiento de un contrato, por conducto del "agente o apoderado especial", Sr. Oscar Antonio Hernández Gómez, de conformidad con el contrato suscrito entre Fiduagraria y el Sr. Hernández Gómez, bajo el cual éste ostenta la condición de Contratista.
- La responsabilidad en que pudiera incurrir Fiduagraria en desarrollo de una obligación contractual y con ocasión de la celebración del contrato con su agente especial Sr. Hernández Gómez y en consecuencia, la reclamación de CIFM por este concepto, se encuentran expresamente excluidas de cobertura de seguro.

10. Inexistencia de obligación por riesgo excluido - la alegada responsabilidad provendría de actos dolosos de subcontratista o agente

- De acuerdo con la Exclusión No. 2 contenida en la Cláusula titulada "Exclusiones" del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras, la póliza no indemnizará al Asegurado con respecto a:

"2. Cualquier responsabilidad legal originada de o contribuida por cualquier acto u omisión deshonesto, fraudulento, criminal o malintencionado del Asegurado o de cualquier Director o de cualquier Funcionario o Empleado o de cualquier subcontratista o agente del Asegurado."

- Si se entendiera que la alegada responsabilidad de Fiduagraria frente a CIFM tendría origen en actos u omisiones que puedan calificarse como deshonestos, fraudulentos, criminales o malintencionados atribuibles a la entidad asegurada o a su "agente o apoderado especial", Sr. Oscar Antonio Hernández Gómez, no habrá lugar a la configuración de un siniestro por encontrarse ese evento expresamente excluido del Seguro de Responsabilidad Civil de Entidades Financieras, según la cláusula transcrita.

11. Inexistencia de obligación por riesgo excluido – no cobertura sobre honorarios y otros cargos

- De acuerdo con la Exclusión No. 17 contenida en la Cláusula titulada "Exclusiones" del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras, la póliza no indemnizará al Asegurado con respecto a:

"17. Cualquier reclamo de terceros por reembolso de honorarios, comisiones, costos u otros cargos pagados o pagaderos al Asegurado, o cualquier reclamo de un tercero contra el Asegurado, basado sobre supuestos honorarios, comisiones, costos u otros cargos excesivos."

- Algunos de los hechos de la demanda –y algunas pretensiones– se refieren a honorarios pagados por Fiduagraria y a la supuesta desviación de gastos de la liquidación. Respecto de ellos no existe cobertura de parte del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras otorgado por CHUBB (antes ACE Seguros) a Fiduagraria, por estar expresamente excluido.

12. Inexistencia de obligación por riesgo excluido – no cobertura sobre reclamos derivados de la fusión con FIDUIFI

- De acuerdo con la Exclusión No. 20 (a) contenida en la cláusula titulada "Exclusiones" de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional de Entidades Financieras, la póliza no indemnizará al asegurado con respecto a:

"20. Cualquier reclamo de terceros que emane de cualquier real o intentada

a) fusión, compra o adquisición de otro negocio por parte del Asegurado."

- Todos los supuestos daños causados por Fiduagraria se le imputan por las gestiones iniciadas por una entidad distinta, Fiduifi, la cual fue absorbida mediante fusión el 1º de noviembre de 2003.
- Dado que los reclamos se originan en las decisiones adoptadas por la entidad absorbida en el proceso de fusión, como la designación y contratación del agente para la liquidación, tales eventos están excluidos de cobertura de manera expresa por la cláusula de exclusión transcrita.

13. Inexistencia de obligación por riesgo excluido – hechos conocidos por el asegurado antes de entrar en vigencia el contrato de seguro

- De acuerdo con la Exclusión No. 11 contenida en la cláusula titulada "Exclusiones" de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional de Entidades Financieras, la póliza no indemnizará al asegurado con respecto a:

"11. Cualquier reclamo de terceros que comprenda o se derive de un hecho, circunstancia o evento cuyo conocimiento podría hacer que una persona razonable creyera que él pudiera dar motivo a un reclamo de un tercero contra el Asegurado; hecho, circunstancia o evento del cual el Asegurado estaba al tanto, previamente a la fecha de iniciación de esta Póliza."

- Las desavenencias y problemáticas en torno a la gestión desplegada por el agente especial para la liquidación de la CIFM, al igual que los comentarios y requerimientos impartidos por la Superintendencia de Sociedades, que motivaron, entre otras, la falta de aprobación de los informes de rendición de cuentas del liquidador, correspondientes a los años 2004 a 2006, entre otras, eran de pleno conocimiento de Fiduagraria con anterioridad a la entrada en vigencia de los contratos de seguro expedidos por mi mandante.
- Para Fiduagraria era fácilmente advertible, de manera razonable, que tales hechos, eventos y circunstancias podrían dar lugar a una reclamación importante en su contra.

III. Desarrollo de las excepciones subsidiarias secundarias

Las excepciones subsidiarias secundarias hacen referencia tanto al seguro global bancario invocado en la demanda como al seguro de responsabilidad civil profesional, o seguro de indemnización profesional, contenido en la tercera de las secciones de las pólizas de infidelidad y riesgos financieros expedidas por CHUBB (antes ACE Seguros S.A.), visibles en las pólizas número 14/500 y 14/524, no obstante que frente a este último seguro (el de responsabilidad civil profesional) la entidad demandante no dirigió sus pretensiones ni hizo referencia a ellos en la demanda, como se evidencia en su texto, que solo hace referencia al seguro global bancario.

No obstante lo anterior, las figuras jurídicas que invocaremos, relativas a la nulidad de los contratos de seguro, la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro y la aplicación de la cláusula de limitación de descubrimiento aplican a ambos tipos de seguros, por lo que frente a ambos deberán considerarse las siguientes excepciones de mérito que proponemos, enumeradas del 14 al 17.

14. Nulidad de los contratos de seguro - reticencia y/o inexactitud en la declaración del estado del riesgo

- De acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio el tomador, en este caso Fiduagraria, está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que para el efecto le presente su aseguradora. Y agrega la norma, lo siguiente:

"La reticencia o inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro".

- Que Fiduagraria ha sido reticente en lo atinente a circunstancias materiales para la apreciación del riesgo por parte de mi representada, se desprende claramente de los siguientes hechos:

(i) Su respuesta a la "Sección A - Datos particulares de la Entidad" de los cuestionarios diligenciados por Fiduagraria para la correcta apreciación del riesgo por parte de mi representada, CHUBB (antes ACE Seguros S.A.). Al ser preguntada sobre su objeto social o actividad, Fiduagraria se limita a indicar que *"Hoy día su principal negocio se relaciona con la administración de recursos públicos en*

desarrollo de encargos fiduciarios, donde participa en consorcios con otras fiduciarias realizando el manejo de recursos públicos en fondos relacionados con la seguridad social como lo son FOPEP, PROSPERAR y PENSAGRO". Esta respuesta omite de manera culpable su importante gestión como liquidador de cerca de cinco (5) procesos de liquidaciones de entidades del sector público, tal como lo reconoce su propia Presidente Dra. María Fernanda Zuñiga en escrito enviado a la Superintendencia de Sociedades con fecha 20 de marzo de 2007 y presentado por la demandante como prueba documental No. 2.20, a su demanda. La designación como liquidador de entidades de estatales constituye una labor compleja y sujeta a riesgos financieros, al igual que a responsabilidades de todo orden que necesariamente mi representada debió de haber conocido como presupuesto necesario para tomar la decisión de suscribir y luego renovar el contrato de seguro a favor de Fiduagraria.

- (ii) Bajo ninguna sección de los cuestionarios ni de los anexos al mismo, figura información alguna relacionada con la adquisición por parte de Fiduagraria de la sociedad Fiduifi, el 1º de noviembre del 2003, y por ende, relacionada con la absorción de todos los activos, pasivos, contratos y demás obligaciones contraídas por Fiduifi con antelación a tal absorción. La reticencia que hiciera Fiduagraria de este hecho y su alcance e implicaciones, impidió a mi representada realizar una adecuada apreciación del riesgo suscrito y objeto de renovación.

15. Nulidad de los contratos de seguro – violación de garantía

- Bajo la Cláusula 8 titulada "Garantía" del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras, Fiduagraria otorgó la garantía según la cual, las declaraciones y detalles contenidos en el cuestionario o formulario de solicitud de seguro, y cualquier información suplementaria, son afirmaciones tuyas y se entienden incorporadas al contrato de seguro y por ende constituyen la base sobre la cual le ha sido otorgado el seguro. Señala la misma disposición contractual que en caso que el formulario de solicitud, o cualquier información suplementaria, contenga afirmaciones erróneas que afecten materialmente la apreciación del riesgo por parte de la aseguradora, tal circunstancia conllevará la nulidad del contrato de seguro. Lo anterior con apoyo adicional en lo previsto en el artículo 1061 del Código de Comercio
- Fiduagraria realizó, en los cuestionarios o formularios de solicitud de seguro que constituyen la base sobre la cual mi representada procedió a la expedición y posterior renovación del contrato de seguro que le fuera otorgado, afirmaciones erróneas, por incompletas o inexactas, tratándose de información material para la apreciación del riesgo. Nos referimos a la omisión cometida por Fiduagraria acerca de sus labores de liquidador de varias entidades del sector público, y en lo atinente a la absorción que con fecha 1º de noviembre de 2003 realizó Fiduagraria de la entidad Fiduifi, con los consecuentes riesgos que conllevó tal absorción para Fiduagraria y que claramente se ven materializados en el presente proceso judicial.

16. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

- De acuerdo con el artículo 1131 del Código de Comercio:

"En el seguro de responsabilidad civil 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..." (se subraya).

- Los hechos que se le imputan a Fiduagraria, en relación con su gestión como liquidador de CIFM, se remontan a los años 2000 a 2004, tal como se desprende de los hechos de la demanda. En efecto, y en la medida en que las afirmaciones genéricas contenidas en la demanda lo permiten, (i) el supuesto desvío y la falta de consignación de recursos pensionales en procesos de sustitución pensional habría ocurrido en 2004; (ii) la supuesta continuación de procesos judiciales relacionados con el reintegro de ex marinos de la CIFM se habría producido entre los años 2001 al 2004; y (iii) la alegada indebida defensa de los intereses de CIFM frente a sus pensionados residentes en el Ecuador y la designación de abogados sin la supuesta aprobación de la Junta Asesora de la Liquidación, se habría presentado en el año 2001.
- El término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de dos (2) años, como lo señala el artículo 1081 del Código de Comercio, término que se contabiliza, como lo indica el transcrito artículo 1131 de la misma codificación, a partir del momento en el cual acaece el hecho externo imputable al asegurado. En este caso ese hecho externo correspondería al momento en que se desarrollaron las alegadas gestiones incorrectas supuestamente desplegadas por Fiduagraria, como liquidador de CIFM. Es claro que para la fecha en que presentó la demanda judicial original, ya en el año 2008, el término de prescripción de dos años ya había corrido en su totalidad y, por ende, ya se había configurado el fenómeno de la prescripción, por lo que claramente han prescrito las acciones que pudiera tener CIFM derivada de los contratos de seguro expedidos por CHUBB (antes ACE Seguros S.A.)
- Así mismo, frente al seguro global bancario, la prescripción ordinaria también se ha configurado, si se tiene en cuenta que los dos años correspondientes se calculan desde el momento en que el interesado ha conocido o debido conocer el hecho que da base a su acción y, como se ha señalado, tal conocimiento se produjo, como lo refleja la propia demanda, desde el año 2000.
- En adición a lo anterior, respecto de los supuestos perjuicios que se hubieren causado con cinco años o más de anticipación al momento en que se presentó la demanda, indefectiblemente también se configura la prescripción extraordinaria prevista también en el artículo 1081 del Código de Comercio.

17. Cláusula de Limitación de Descubrimiento

- De acuerdo con la Cláusula de Limitación de Descubrimiento BEJH No. 1, incorporada tanto al Seguro Global Bancario como al Seguro de Responsabilidad Civil Profesional de Entidades Financieras:

*"No habrá ninguna responsabilidad respecto de cualquier siniestro:
... b) resultante de cualquier circunstancia u acontecimiento conocido por el Asegurado antes de la iniciación de este seguro, y no avisado a los (Re) aseguradores al inicio".*

- Salta a la vista de la simple lectura de la demanda formulada por CIFM y de la contestación a la demanda presentada por el apoderado de Fiduagraria que las desavenencias y problemáticas en torno a la gestión desplegada por el Sr. Hernández Gómez, como agente especial para la liquidación de la CIFM, al igual que los comentarios y requerimientos impartidos por la Superintendencia de Sociedades, que motivaron, entre otras, la falta de aprobación de los informes de rendición de cuentas del liquidador, correspondientes a los años 2004 a 2006, entre otras, eran de pleno conocimiento de Fiduagraria con anterioridad a la entrada en vigencia de los contratos de seguro expedidos por mi mandante.
- Adicionalmente, tales hechos y circunstancias no fueron informados por Fiduagraria a CHUBB (antes ACE Seguros S.A.), ni en el cuestionario diligenciado para la apreciación del riesgo por parte de la aseguradora, ni por otro medio.

Finalmente, si no obstante las claras y detalladas razones contenidas en las primeras diecisiete excepciones propuestas al contestar la demanda, por las cuales no hay lugar a que se dicte condena alguna contra CHUBB (antes ACE Seguros S.A.), se decidiera judicialmente que sí debe proferirse condena contra la aseguradora que represento, para el efecto deberán considerarse las posteriores excepciones de mérito que propusimos, enumeradas del 18 al 23, que se explicaron sucintamente en el escrito de contestación a la demanda: (18) Improcedencia de condenas en abstracto; (19) Coaseguro; (20) Coexistencia de seguros; (21) Suma asegurada como uno de los límites indemnizatorios; (22) Aplicación del deducible pactado; y (23) Improcedencia de intereses moratorios y de la capitalización de intereses.

Con base en todo lo anterior, comedidamente solicitamos dictar sentencia que deniegue las pretensiones de la demanda y/o declare probadas las excepciones de mérito planteadas al contestar la demanda y desarrolladas en este escrito.

De los Honorables Magistrados,



Jaime Rodrigo Camacho Melo
C.C. No. 79'650.508 de Bogotá.
T.P. No. 75.792 del C. S. de la J.