

Señores:

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

adm21cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN: 76001-33-33-021-2023-00333-00

DEMANDANTE: STPHANY SANCHEZ ESCARRIA Y OTRA

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL Y OTROS

LLAMADOS EN GARANTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el poder de representación que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** propuesto por **DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE SABANAS S.A.S., DISELECSA S.A.S. Y RATTAN HOLDING S.A.**, en contra de mi procurada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en consideración los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando mi oposición a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Mediante el auto No. 1100 del 15 de octubre de 2024, este despacho resolvió admitir el llamamiento en garantía propuesto por las entidades referidas. Dicho acto fue notificado en estados el 16 de octubre de 2024, por lo que nos encontramos en término para contestar el llamamiento en garantía, atendiendo a que el artículo 225 del CPACA establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar el escrito del llamamiento.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE SABANAS S.A.S., DISELECSA S.A.S. Y RATTAN HOLDING S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto, sin embargo, conviene advertir que no es un hecho que

se refiera a la relación contractual o legal que permita exigir del llamante a mi representada la indemnización o el reembolso de esta.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto, sin embargo, conviene advertir que no es un hecho que refiera a la relación contractual o legal que permita exigir del llamante a mi representada la indemnización o el reembolso de esta.

FRENTE AL HECHO TERCERO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si entre METRO CALI S.A. y la UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T, se suscribió un Contrato de Concesión para el “Diseño, implementación, integración, financiación, puesta en marcha, operación y mantenimiento del Sistema de Información Unificado del Sistema MIO”, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos en el escrito de llamamiento en garantía, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO CUARTO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si entre DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE SABANAS S.A.S –DISELECSA S.A.S., con NIT 892.200.328-5, con domicilio en Barranquilla; ENERGÍA INTEGRAL ANDINA S.A. - E.I.A. S.A. EN REESTRUCTURACIÓN., con NIT 860533206-8, con domicilio en San Andrés y RATTAN HOLDING S.A. con NIT 802.016.387-4 con domicilio en Barranquilla, se encontraba conformada y vigente la UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos en el escrito de llamamiento en garantía, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO QUINTO: Este hecho se compone de dos aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera separa a cada una de ellas.

- En primera medida, a mi procurada no le consta directa o indirectamente si la UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T tiene constituida póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 15-40-101050541 con Seguros del Estado S.A., sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos en el escrito de llamamiento en garantía, relacionados con el hecho en cuestión.
- En segunda medida, es cierto que la UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T tiene constituida póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 499030 con CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respetuosamente manifiesto al despacho que, me opongo a que se le condene a pagar a mi prohilada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la **póliza de responsabilidad civil No. 49030** con vigencia desde el 03 de febrero de 2021 hasta el 03 de febrero de 2022. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no implica que opere automáticamente

alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

I. EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD NO. 49030 – SE ENCUENTRAN EXCLUIDOS LOS ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS

Resulta imposible declarar cualquier tipo de responsabilidad respecto de Chubb Seguros Colombia S.A. y más aún, condenarle a una indemnización de perjuicios, toda vez que se debe tener en cuenta por el despacho que la **Póliza de Responsabilidad No. 49030** excluyó de la cobertura los hechos que son materia de estudio en el presente proceso al expresar con toda claridad en la póliza la siguiente exclusión: “*Exclusiones Especiales (en adición a las del condicionado de póliza) (...) **RECLAMACIONES A CONSECUENCIA DE HUELGA, ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR, ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO.***” (subrayado y negritas fuera del texto original).

En esa medida, y dado que la muerte del menor Jeffrey Andrés Hurtado Sánchez (q.e.p.d.) pudo ocurrir debido a actos malintencionados de terceros, se tiene que mi representada, en virtud de la libertad contractual que le ha conferido el estatuto mercantil en el artículo 1056 del Código de Comercio, consistente en asumir libremente los riesgos a su arbitrio, en consenso con la otra parte del contrato de seguro, decidieron que Chubb Seguros Colombia S.A. no asumiera riesgos derivados de actos malintencionados de terceros, como los que causaron el daño alegado por las demandantes.

Para sustentar la excepción que se plantea, debe tenerse en cuenta que la libertad contractual consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1602 del Código Civil tiene directa aplicación en materia aseguradora cuando el estatuto mercantil de 1971 expresa de manera clara en el artículo 1056 que:

“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.” (Resaltado y negritas fuera del texto original)

Dicho artículo evoca los amparos, o, exclusiones, a las que las partes puedan llegar libremente en el marco de su autonomía privada. Según la doctrina nacional, la segunda forma en que se manifiesta la libertad contractual de las partes en el negocio jurídico del seguro, esto es la exclusión, consiste en lo siguiente:

“La exclusión es la forma lícita de reducir el riesgo, esto es de limitarlo, de manera que se concreta a ciertas cosas o hechos, pero no abarca ni se extiende a otros. Por consiguiente, sólo el riesgo

*contratado queda amparado, **y quedan por fuera de tal amparo o protección aquellos que, aun siendo asegurables, los contratantes los han excluido expresamente***¹. (Resaltado y negritas fuera del texto original)

Las exclusiones en el contrato de seguro también han sido explicadas por la jurisprudencia nacional poniendo de presente lo siguiente:

*“La finalidad del contrato de seguro y a lo que apunta la intención común de los contratantes de este tipo de negocios jurídicos es obtener cobertura frente a determinados riesgos, cuya realización conduce al pago de la respectiva indemnización (art. 1054 del C. de Co.). Es claro también que el acuerdo de las partes para que se brinde amparo a una determinada clase de riesgos determina que, en principio, todos aquellos sucesos inciertos que se enmarquen dentro de los parámetros así establecidos sean objeto de la correspondiente cobertura. Sin embargo, es igualmente evidente, por así disponerlo la legislación nacional (art. 1056 del C. de Co), que en el contrato de seguro, y, particularmente, por determinación del asegurador, éste, teniendo presentes las restricciones legales, “podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”. En razón de lo anterior, los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, **siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato***². (Resaltado y negritas fuera del texto original)

Otro tanto ha dicho la jurisprudencia arbitral³ sobre el particular:

“4.1 La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Su trascendencia en la esfera asegurativa: Sobre este particular, sea lo primero anotar que, como bien es sabido, la posibilidad de delimitar el riesgo en el contrato de seguro, traza, in potentia, el cauce de la obligación indemnizatoria del asegurador, como quiera que, en puridad, esta última se encuentra justamente condicionada a la realización del riesgo asegurado -o los riesgos asegurados- y, en consecuencia, mientras dicha condición no se cumpla en la praxis contractual, el correspondiente deber de prestación no surgirá a la vida jurídica⁴; ello obedece, en sana lógica, a la posibilidad con que cuenta el asegurador de

¹ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág.190.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicado No. 11001-3103-012-2000-00075-01.

³ Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, "... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza ... ". Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

⁴ Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, "... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una

delimitar el estado del riesgo institución estructural del de la relación aseguraticia y una de las figuras en las que descansa el seguro considerado in globo, esto es, desde una perspectiva técnica, financiera y jurídica, habida cuenta de que, en principio, per se, naturalmente con excepciones, "(...) ningún asegurador estará dispuesto a asegurar todos los riesgos que puedan afectar a nuestras cosas o a nuestro patrimonio (...)"⁵.

Así, si se parte de la base de que "(...) la prestación del asegurador (...) va a depender de la producción del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, es decir, de un hecho futuro e incierto, al menos en una forma relativa, en el sentido de que puede tratarse de un evento que se sabe que se va a producir pero no cuándo (...) y de que el riesgo es objeto de la cobertura dentro de los límites pactados, de manera que es el riesgo que se encuentra dentro de los límites y de las modalidades establecidas en el contrato, el que, como riesgo asegurado, condiciona la obligación del asegurador (...)"⁶, resulta palmario que "(...) la posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador (...) teniendo presente que sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización o el beneficio: sólo se puede agruparlos en mutualidad y realizar su compensación, si es posible efectuar una clasificación exacta de los riesgos..."⁷.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza ... ". Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

⁵ GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre. Ed. Aguirre. Madrid. 1982. p.144; a lo anterior, el profesor Garrigues agrega, con diáfana claridad, que " ... al cerrar el contrato, las partes han de estar, pues, de acuerdo sobre los hechos amenazadores, cuya realización engendrará la acción de resarcimiento frente al asegurador. Y es el tomador del seguro quien ha de describir las circunstancias del riesgo, no el asegurador (de aquí la carga de la exacta declaración previa al contrato). Una vez conocidas las circunstancias que sirvan para individualizar el riesgo, su apreciación o estimación incumbe exclusivamente al asegurador, quien, como resultado de este juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro de ese juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro y decidirá si acepta o no reparar sus consecuencias (...) Pero en cada contrato es inexcusable concretar las circunstancias que permitirán decidir si un determinado hecho dañoso entra dentro del riesgo o riesgos previstos en el contrato. Este principio, llamado "principio individualización del riesgo", no significa, sin embargo, que cada contrato de seguro haya de referirse a un riesgo único ... ". Ibídem, pp.144-145.

⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50 de 1980, de 8 de octubre y sus modificaciones. Aranzadi Editorial. Navarra. 1999. p.33; a lo que el profesor Sánchez Calero agrega que en el seguro se " ... ha de individua/izar el riesgo que se quiere asegurar, que depende de la naturaleza del evento que se pretende asegurar y del interés sobre el cual debe verificarse el evento, debiendo producirse en el contrato una delimitación de ese riesgo, con precisión de las causas del evento, el tiempo y el espacio en que debe verificarse (...) las cláusulas establecidas en el contrato no limitan 'los derechos del asegurado, sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende', lo que constituye un límite objetivo nacido de la voluntad pactada de las partes ... ". Ibídem, p.33.

⁷ HALPERIN, Isaac. Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1972. p.342.

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro⁸

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad No. 49030** con vigencia entre el 03 de febrero 2021 y el 03 de febrero de 2022, en su página y siguientes señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

De conformidad con la abundante doctrina y jurisprudencia citada *in extenso*, se debe observar que la **Póliza No. 49030** y su clausulado general contemplaron las siguientes exclusiones:

TRANSCRIPCIÓN ESENCIAL: “El presente seguro está sujeto a exclusiones y limitaciones de cobertura que se describen y se definen detalladamente en las condiciones generales del contrato de seguro y en las de cada uno de sus amparos adicionales.

(...)

Exclusiones Especiales (en adición a las del condicionado de póliza)

(...)

*• **RECLAMACIONES A CONSECUENCIA DE HUELGA, ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR, ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO.**⁹ (Subrayado y negritas fuera del texto original).*

⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

⁹ El contenido de la Póliza No. 49030 puede ser consultado en las pruebas que ya obran en el expediente o en las documentales que se aportan junto con esta contestación a la demanda.

Exclusiones Especiales (en adición a las del condicionado de póliza)

- ABUSO FÍSICO Y/O SEXUAL.
- ACTOS DE DIOS, FUERZA MAYOR Y/O DE LA NATURALEZA.
- CONTAMINACIÓN GRADUAL Y PAULATINA, DAÑOS A RECURSOS NATURALES.
- RC PROFESIONAL.

CHUBB

PÓLIZA No.	ANEXO No.	PAG. No.
12/49030	0	4
UNION TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA		

- RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DEL VALOR ASEGURADO.
- BAJO LA COBERTURA DE BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL SE EXCLUYE EL HURTO SIMPLE O DESAPARICIÓN MISTERIOSA.
- SE EXCLUYE DE MANERA ABSOLUTA RECLAMACIONES PROVENIENTES DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO.
- ESTE SEGURO NO SE APLICA EN LA MEDIDA EN QUE LAS SANCIONES ECONÓMICAS O COMERCIALES U OTRAS LEYES O REGULACIONES NOS PROHÍBAN PROPORCIONAR EL SEGURO, INCLUIDO, ENTRE OTROS, EL PAGO DE RECLAMACIONES. TODOS LOS DEMÁS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA NO SE MODIFICAN.
- RC PRODUCTOS Y OPERACIONES TERMINADAS.
- TERRORISMO.
- RECLAMACIONES A CONSECUENCIA DE HUELGA, ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL O POPULAR, ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO.
- SE EXCLUYE CUALQUIER RESPONSABILIDAD O RECLAMACIÓN DERIVADA DE MODIFICACIÓN, DETERIORO, DESTRUCCIÓN, ROBO, USO INDEBIDO, ACCESO ILEGAL O REVELACIÓN NO AUTORIZADA DE DATOS, O DESTRUCCIÓN O ROBO DE EQUIPOS INFORMÁTICOS QUE CONTENGAN DATOS. NO SE CUBREN RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE VIRUS O ATAQUES INFORMÁTICOS QUE AFECTEN A O SE ORIGEN DESDE CUALQUIER EQUIPO INFORMÁTICO DE PROPIEDAD U OPERADO, VENDIDO, REPARADO O INSTALADO POR O EN NOMBRE DEL ASEGURADO. EL TÉRMINO DATOS INCLUYE CUALQUIER INFORMACIÓN PERSONAL O CORPORATIVA.

Como se observa, la **Póliza de Responsabilidad No. 49030** en virtud de la cual fue demandada CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. excluyó expresamente toda reclamación proveniente o a consecuencia de actos malintencionados de terceros. Ahora bien, dichos actos han sido definidos a su vez por el diccionario de seguros de la fundación Mapfre¹⁰ de la siguiente manera:

“acto malintencionado (malicious action)

Sinónimo de acto malicioso

(...)

acto malicioso (malicious action)

El realizado voluntariamente con objeto de causar daños”. *(subrayado y negritas fuera del texto original)*

De la exclusión y definición traídas a colación, se extrae que los actos malintencionados de terceros encajan perfectamente en los hechos que rodearon la muerte del menor Jeffry Andrés Hurtado Sánchez (q.e.p.d.), pues, como se confesó en el hecho número dos de la demanda, el acto malintencionado de terceros ejercido contra la humanidad de la víctima directa se debió a un hurto con arma de fuego, circunstancias indicativas de que dicha acción humana fue realizada voluntariamente con el objeto no sólo de robar a la víctima directa sino también de causarle daños, de ahí precisamente se deriva su carácter de “malintencionado”.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que dichas exclusiones deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues

¹⁰ <https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/acto-malicioso/>

las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

*c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).***

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, antes referida, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.*

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez

que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este

Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

Teniendo de presente todo lo anterior y debido a que los hechos que son materia de estudio por parte del despacho coinciden con las exclusiones pactadas, es decir, el homicidio de Jeffry Andrés Hurtado Sánchez (q.e.p.d.) acaeció por el acto malintencionado de un tercero de robarle y después dispararle con un arma de fuego para facilitar el hurto, se tiene que, por virtud de la libertad contractual y la delimitación de los riesgos asumidos (art. 1056 C.Co.), que Chubb Seguros Colombia S.A. decidió **NO AMPARAR** dicho riesgo.

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente al despacho declarar probada la excepción planteada declarando que Chubb Seguros Colombia S.A. no tiene el deber legal y/o contractual de asumir una eventual condena que se profiera dentro del proceso de la referencia como consecuencia de las condiciones pactadas en la **Póliza de Responsabilidad No. 49030** que excluyeron expresamente los hechos *sub judice* de la cobertura otorgada por mi representada.

II. INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO

En la medida en que los hechos materia del presente proceso son imputables única y exclusivamente al actuar malintencionado de un tercero, consistente el hurto y posterior asesinato de Jeffry Andrés Hurtado Sánchez (q.e.p.d.), se puede concluir la inexistencia de amparo y consecuentemente la inexigibilidad de la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, por

cuanto no se ha configurado el riesgo que fue asegurado por Chubb Seguros Colombia S.A., esto es, no se ha producido ningún siniestro en el que haya sido causante o responsable la unión Temporal Recaudo y Tecnología.

No obstante, y en el caso de que no se admita la configuración del hecho de un tercero como causal exonerativa de responsabilidad de las demandadas, se tiene que, de igual forma, Chubb Seguros Colombia S.A. no podrá ser condenada por haber excluido de la cobertura otorgada con la Póliza No. 49030 los hechos que son objeto del presente litigio.

Para sustentar la presente excepción, que es, a su vez, una consecuencia necesaria y lógica de la excepción planteada anteriormente sobre hecho de un tercero como causal exonerativa de responsabilidad de las demandadas, debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro por definición legal tiene como elementos esenciales el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador, en ausencia de dichos elementos, el artículo 1045 del Código de Comercio dispone que el contrato no producirá efecto alguno. Sobre el elemento esencial del riesgo en el contrato de seguro, la doctrina especializada ha comentado lo siguiente:

“El riesgo por expreso reconocimiento legislativo en Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045); sin vacilación, el de mayor prosapia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, su bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su ‘materia prima’, como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina.

Nuestro estatuto entiende que el riesgo, examinado a través del prisma jurídico, por oposición al técnico, es “[...] el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario” (C. de Co., art. 1054). (...)

*El riesgo (extracontractual y real, en estado asegurable), sin mayores pretensiones académicas - según lo precisamos en oportunidad anterior- es la posibilidad de un acontecimiento, de un suceso de posible realización tanto en el tiempo como en el espacio, al cual las partes intervinientes en el negocio asegurativo, merced a su inobjetable latencia, deciden dota, para el supuesto de su materialización, de eficacia jurídica, de fisonomía y relevancia patrimonial (riesgo asegurado, riesgo contractual, equivale a la expresión álea), **Es pues el evento previsto -configurado o esculpido- por las partes contratantes.**” (subrayado y negritas fuera del texto original).*

Teniendo en cuenta la definición doctrinal del riesgo como elemento esencial del contrato de seguro, se tiene que el negocio asegurativo en virtud del cual fue vinculada Chubb Seguros Colombia S.A. pretendió únicamente amparar la responsabilidad civil extracontractual de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología en la ejecución del contrato de concesión celebrado con Metro Cali S.A. y no los actos malintencionados de terceros que resultaran imprevisibles e irresistibles.

En el mismo hilo argumentativo se dejará de presente para consideración del despacho, que se debe tener en cuenta que la función pública de la seguridad ciudadana no hace parte del contrato de transporte, pues no se puede confundir la obligación de conservar la seguridad del pasajero

respecto de los riesgos de la accidentalidad con la función pública de seguridad ciudadana. Así entonces, y teniendo en cuenta que la demanda hace alusión al incumplimiento de funciones de la actividad de policía y/o de la función de policía, las cuales son esencialmente distintas, sin embargo, ninguna de las mencionadas son obligación de la unión temporal ni hacen parte del contrato de transporte, el cual, como se dijo, sólo hace alusión a la obligación de mantener a los pasajeros seguros, pero frente a los riesgos de la accidentalidad.

Por todo lo anterior, de aceptarse las excepciones planteadas frente al hecho de un tercero como causal exonerativa de la responsabilidad de las demandadas y las exclusiones pactadas en la Póliza de Responsabilidad No. 49030, debe también concluirse que no existe amparo dentro del mencionado contrato de seguro y consecuentemente no ha nacido la obligación condicional a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A. debido a la ausencia de configuración de alguno de los riesgos asegurados.

III. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 49030 OPERA EN EXCESO DEL LÍMITE DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE TENGA CONTRATADO LA EMPRESA ENCARGADA DE LA VIGILANCIA DE LA ESTACIÓN “AMANECER” DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CALI MIO Y/O EN EL QUE FIGURE COMO ASEGURADO Y/O BENEFICIARIO LA UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, así se considere que le asiste responsabilidad a la Unión Temporal Recaudo y Tecnología en el daño analizado por el despacho en este caso, Chubb Seguros Colombia S.A. no puede ser condenada sino en exceso del límite del seguro de responsabilidad civil que tenga contratado la empresa encargada de la vigilancia de la estación “Amanecer” del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali “MIO” y/o en el que figure como asegurado y/o beneficiario la Unión Temporal de Recaudo y Tecnología, operando, en todo caso, en exceso de un límite mínimo de 400 SMMLV, como se pasa a exponer.

El contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada suscrito entre la Unión Temporal Recaudo y Tecnología y la empresa Alpha Seguridad Privada LTDA, indica en su cláusula primera relativa al objeto, lo siguiente:

Sistema MIO. PRIMERA.-OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga a prestar servicios de vigilancia y seguridad en las Estaciones de Parada del SISTEMA MIO, en sedes administrativas, terminales y demás inmuebles designados por LA UTR&T, ubicadas en el perímetro urbano y sub-urbano del municipio de Santiago de Cali, de conformidad con lo establecido en el presente Contrato, servicios que serán detallados en ANEXO A "DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO (S), VALOR DEL CONTRATO Y ESQUEMA TARIFARIO, VALOR HORA EXTRA, FORMA DE PAGO, PÓLIZAS." que forma parte integrante del presente contrato. SEGUNDA.- DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO: - En el ANEXO A -"DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO, VALOR DEL CONTRATO Y ESQUEMA TARIFARIO, VALOR HORA EXTRA, FORMA DE PAGO, PÓLIZAS." del presente Contrato -el que forma parte integrante...

Por su parte el anexo A referido en la cláusula primera indica lo siguiente:

PÓLIZA: Para el amparo del Contrato, se requiere la constitución y el envío a LA UTR&T de Póliza -original firmada, así como del Recibo de Pago, con el cubrimiento de:

Cumplimiento: Por valor de \$402.606.861, con vigencia a un año y sus prórrogas, más tres (3) meses, equivalente al diez por ciento (10%) del valor anual del contrato.

Responsabilidad Civil Extracontractual: Por valor de \$201.303.430, con vigencia de un años a partir del 15 de septiembre de 2012 y sus prórrogas, más tres meses, equivalente al cinco por ciento (5%) del valor anual del contrato, cuyos beneficiarios sean: "los terceros afectados" y el asegurado "UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA Y ALPHA SEGURIDAD PRIVADA Ltda."

Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales: Por valor de \$805.213.723 con vigencia a un año y sus prórrogas, más tres (3) años, equivalente al 20% del valor anual del contrato.

Expuesto lo anterior, queda claro entonces que para el caso en cuestión existe la obligación de cumplir con una condición primaria por parte del asegurado, es decir la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, relativa a adquirir un servicio de seguridad y vigilancia, la cual parece estar cubierta según el contrato de prestación de servicios aludido, y consecuentemente existe una condición subsidiaria por parte del contratista de adquirir una póliza de responsabilidad civil extracontractual, lo cual implica indefectiblemente, desde el punto de vista contractual, que, ante una eventual e improbable decisión condenatoria por parte del despacho, no se podrá afectar la póliza que dio lugar al llamamiento en garantía en contra de CHUBB SEGUROS, hasta tanto no se haya agotado en primera instancia la póliza que debió adquirir la empresa Alpha Seguridad Privada LTDA, por estructurarse sobre la primera, una obligación sometida a condición.

Para sustentar el presente medio exceptivo de defensa, debe tenerse en cuenta que en la **Póliza de Responsabilidad No. 49030** se pactó lo siguiente:

"EN CASO DE EXISTIR OTROS SEGUROS CONTRATADOS POR EL ASEGURADO AMPARANDO LAS COBERTURAS OTORGADAS EN ESTA PROPUESTA, ESTA PÓLIZA ENTRARA A CUBRIR EN EXCESO DE DICHS SEGUROS.

(...)

LA COBERTURA BRINDADA INCLUYE TODOS LOS RIESGOS QUE SON INHERENTES A LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL ASEGURADO EN EL GIRO NORMAL DE LAS ACTIVIDADES OBJETO DE ESTE SEGURO INDICADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA O EN SUS CONDICIONES PARTICULARES Y/O ESPECIALESTALES COMO:

(...)

i) **VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS POR PERSONAL DEL ASEGURADO, INCLUYENDO EL USO DE ARMAS Y DE PERROS GUARDIANES PARA TALES PROPÓSITOS. SI EL PERSONAL DE CELADURÍA, VIGILANCIA Y SEGURIDAD QUE PRESTA EL SERVICIO AL ASEGURADO ES SUMINISTRADO POR UNA FIRMA O EMPRESA ESPECIALIZADA EN LA MATERIA, ESTE AMPARO OPERA EN EXCESO DEL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE LA LEY EXIGE PARA ESTE TIPO DE ACTIVIDAD O, EL LÍMITE QUE TAL FIRMA TENGA CONTRATADO PARA ESTOS EFECTOS, EL QUE SEA MAYOR, PERO**

EN TODO CASO ESTA COBERTURA OPERA SIEMPRE EN EXCESO DE UN LIMITE MÍNIMO DE 400 SMMLV.

SON CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DE ESTE AMPARO:

A. QUE LA FIRMA O EMPRESA ESPECIALIZADA EN SEGURIDAD Y/O VIGILANCIA QUE HA SIDO CONTRATADA POR EL ASEGURADO ESTÉ LEGALMENTE CONSTITUIDA BAJO LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

B. QUE EL PERSONAL ESTÉ PRESTANDO SUS SERVICIOS AL ASEGURADO CONFORME AL SERVICIO CONTRATADO.

C. QUE LOS HECHOS OCURRAN DENTRO DEL HORARIO ESTABLECIDO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROPIA DEL CARGO”.
(subrayado y negritas fuera del texto original).

Sobre esta modalidad en la que pueden operar la suma asegurada en el seguro de responsabilidad civil extracontractual, resulta pertinente recordar lo dicho por el profesor Juan Manuel Díaz Granados sobre el particular:

“2.2. Modalidades de pacto de suma asegurada

En consecuencia, **el valor asegurable será aquel que libremente acuerden las partes. En la práctica, reviste varias modalidades:**

(...)

• Igualmente, existe una modalidad en la cual se estipula que **el seguro operará en exceso de otros seguros que el asegurado puede tener. En tal evento, la suma asegurada iniciará su cómputo una vez se agote el seguro subyacente y no será aplicable la figura de la coexistencia de seguros que obliga a los aseguradores a soportar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos (artículo 1092 del Código de Comercio) (...)**¹¹ (subrayado y negritas fuera del texto original).

Visto lo anterior, se tiene que la Póliza de Responsabilidad No. 49030 operará sólo en exceso del límite del seguro de responsabilidad civil que tenga contratado la empresa encargada de la vigilancia de la estación “Amanecer” del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali “MIO” y/o en el que figure como asegurado y/o beneficiario la Unión Temporal de Recaudo y Tecnología, operando, en todo caso, en exceso de un límite mínimo de 400 SMMLV.

De igual forma, es pertinente recordar, del concepto del profesor Juan Manuel Díaz Granados, que no es posible aplicar la figura de la coexistencia de seguros que obliga a las compañías aseguradoras a soportar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, sino que, por el contrario, deberá primero agotarse el seguro de responsabilidad civil que tenga la empresa especializada que haya sido contratada por la Unión Temporal Recaudo y Tecnología para la vigilancia de la estación

¹¹ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 103.

“Amanecer” del MIO.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, declarando que Chubb Seguros Colombia S.A. no tiene ninguna obligación legal y/o contractual de asumir una eventual sentencia condenatoria, en la medida en que el Seguro de Responsabilidad No. 49030 expedido por ésta, sólo opera en exceso de los otros seguros que hayan sido contratados por la empresa que brindaba la seguridad a la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, o, en los cuales se hayan contratado los mismos amparos y figure como tomador, asegurado y/o beneficiario la Unión Temporal Recaudo y Tecnología.

IV. EN TODO CASO, NO SE HAN VERIFICADO LAS CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 49030

Debe precisarse que, en todo caso, para opere el amparo de vigilancia de los predios asegurados por el personal del asegurado Unión Temporal Recaudo y Tecnología, el clausulado de la Póliza de Responsabilidad No. 49030 sometió al mismo a una serie de condiciones como lo son que “...LA FIRMA O EMPRESA ESPECIALIZADA EN SEGURIDAD Y/O VIGILANCIA QUE HA SIDO CONTRATADA POR EL ASEGURADO ESTÉ LEGALMENTE CONSTITUIDA BAJO LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. B. QUE EL PERSONAL ESTÉ PRESTANDO SUS SERVICIOS AL ASEGURADO CONFORME AL SERVICIO CONTRATADO. C. QUE LOS HECHOS OCURRAN DENTRO DEL HORARIO ESTABLECIDO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROPIA DEL CARGO”, en el caso en que el despacho encuentre que los servicios de vigilancia no fueron prestados de conformidad con el contrato de concesión o con el contrato de seguridad privada en cuestión, no podrán tenerse por verificadas las condiciones pactadas en la Póliza No. 49030 y, por ende, no se podrá afectar el amparo en cuestión.

Para sustentar el presente medio exceptivo de defensa, debe tenerse en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad No. 49030 se pactó lo siguiente:

“j) VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS POR PERSONAL DEL ASEGURADO, INCLUYENDO EL USO DE ARMAS Y DE PERROS GUARDIANES PARA TALES PROPÓSITOS.

SI EL PERSONAL DE CELADURÍA, VIGILANCIA Y SEGURIDAD QUE PRESTA EL SERVICIO AL ASEGURADO ES SUMINISTRADO POR UNA FIRMA O EMPRESA ESPECIALIZADA EN LA MATERIA, ESTE AMPARO OPERA EN EXCESO DEL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE LA LEY EXIGE PARA ESTE TIPO DE ACTIVIDAD O, EL LÍMITE QUE TAL FIRMA TENGA CONTRATADO PARA ESTOS EFECTOS, EL QUE SEA MAYOR, PERO EN TODO CASO ESTA COBERTURA OPERA SIEMPRE EN EXCESO DE UN LÍMITE MÍNIMO DE 400 SMMLV.

SON CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DE ESTE AMPARO:

A. QUE LA FIRMA O EMPRESA ESPECIALIZADA EN SEGURIDAD Y/O VIGILANCIA QUE HA SIDO CONTRATADA POR EL ASEGURADO ESTÉ LEGALMENTE CONSTITUIDA BAJO LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

B. QUE EL PERSONAL ESTÉ PRESTANDO SUS SERVICIOS AL ASEGURADO CONFORME AL SERVICIO CONTRATADO.

C. QUE LOS HECHOS OCURRAN DENTRO DEL HORARIO ESTABLECIDO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROPIA DEL CARGO.”
(subrayado y negritas fuera del texto original).

En virtud de lo anterior, si se llega a considerar por parte del despacho que la firma o empresa especializada en seguridad y/o vigilancia que ha sido contratada por el asegurado Unión Temporal Recaudo y Tecnología no está legalmente constituida bajo las leyes del país, o, que el personal contratado no estaba prestando sus servicios conforme al servicio de vigilancia privada contratado para el momento de los hechos, no podrán tenerse por verificadas las condiciones a las cuales se sometió la efectividad del amparo y, por ende, no podrá nacer a la vida jurídica la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

Por todo lo anterior, si se llega a verificar por el despacho que el asegurado Unión Temporal Recaudo y Tecnología no contaba con una empresa de vigilancia o la misma no se encontraba cumpliendo sus obligaciones para el momento de los hechos, será imposible condenar a Chubb Seguros Colombia S.A. en la medida en que no se han verificado todas las condiciones necesarias para hacer efectivo el amparo contenido en la Póliza de Responsabilidad No. 49030.

V. GARANTÍAS PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 49030

En adición a la excepción planteada anteriormente, debe entenderse que la modalidad de operación de la suma asegurada en exceso de otros contratos de seguros se pactó como una garantía del negocio asegurativo documentado en la Póliza de Responsabilidad No. 49030 y que, las condiciones para la procedencia del amparo de vigilancia de los predios asegurados se pactaron bajo la misma modalidad, por lo que el incumplimiento de cualquiera de las garantías expuestas conlleva a la terminación automática del negocio asegurativo de conformidad con el artículo 1061 del Código de Comercio y por ende la imposibilidad de hacer exigible cualquier obligación, incluida la indemnizatoria, frente a mi representada.

Para sustentar la anterior excepción, debe tenerse presente que en la Póliza de Responsabilidad No. 49030 se estableció lo siguiente:

“Garantías

EN CASO DE EXISTIR OTROS SEGUROS CONTRATADOS POR EL ASEGURADO AMPARANDO

LAS COBERTURAS OTORGADAS EN ESTA PROPUESTA, ESTA PÓLIZA ENTRARA A CUBRIR EN EXCESO DE DICHOS SEGUROS.

(...)

i) *VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS POR PERSONAL DEL ASEGURADO, INCLUYENDO EL USO DE ARMAS Y DE PERROS GUARDIANES PARA TALES PROPÓSITOS.*

SI EL PERSONAL DE CELADURÍA, VIGILANCIA Y SEGURIDAD QUE PRESTA EL SERVICIO AL ASEGURADO ES SUMINISTRADO POR UNA FIRMA O EMPRESA ESPECIALIZADA EN LA MATERIA, ESTE AMPARO OPERA EN EXCESO DEL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE LA LEY EXIGE PARA ESTE TIPO DE ACTIVIDAD O, EL LÍMITE QUE TAL FIRMA TENGA CONTRATADO PARA ESTOS EFECTOS, EL QUE SEA MAYOR, PERO EN TODO CASO ESTA COBERTURA OPERA SIEMPRE EN EXCESO DE UN LIMITE MÍNIMO DE 400 SMMLV.

SON CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DE ESTE AMPARO:

A. QUE LA FIRMA O EMPRESA ESPECIALIZADA EN SEGURIDAD Y/O VIGILANCIA QUE HA SIDO CONTRATADA POR EL ASEGURADO ESTÉ LEGALMENTE CONSTITUIDA BAJO LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

B. QUE EL PERSONAL ESTÉ PRESTANDO SUS SERVICIOS AL ASEGURADO CONFORME AL SERVICIO CONTRATADO.

C. QUE LOS HECHOS OCURRAN DENTRO DEL HORARIO ESTABLECIDO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROPIA DEL CARGO.
(subrayado y negritas fuera del texto original).

Como se nota, en la Póliza de Responsabilidad No. 49030 se constituyeron dos garantías a favor de la Compañía aseguradora: primero, que la póliza expedida por Chubb Seguros Colombia S.A. entraría a cubrir en exceso de los seguros que ampararan las coberturas otorgadas, circunstancia que ya se tuvo la oportunidad de analizar explicando que no es posible aplicar la coexistencia de seguros, sino que, por el contrario deben agotarse dichos seguros subyacentes antes de entrar a hacer efectivo el amparo otorgado por mi representada; y, segundo, que la procedencia del amparo de vigilancia de los predios asegurados estaba sometido a las siguientes condiciones: 1. Que la empresa especializada en seguridad y/o vigilancia que hubiese sido contratada por el asegurado este legalmente constituida bajo las leyes del país; 2. Que el personal esté prestando sus servicios al asegurado conforme al servicio contratado; y, 3. Que los hechos ocurran dentro del horario establecido para la prestación del servicio y en ejercicio de la actividad propia del cargo.

En virtud de lo anterior, además de la modalidad en exceso en la que se pactó la suma asegurada y se elevó dicha estipulación a garantía, se tiene que la Unión Temporal Recaudo y Tecnología

otorgó de forma inequívoca la garantía de que contrataría a una empresa de vigilancia cuya constitución y operación estuviese autorizada y además velaría porque dicha empresa de vigilancia y/o seguridad prestara correctamente sus servicios, ello con las implicaciones que tiene toda promesa a la cual se obliga el asegurado de conformidad con el artículo 1061 del Código de Comercio.

Para explicar la importancia de las garantías y/o promesas que realizó la Unión Temporal Recaudo y Tecnología frente a mi representada, debe memorarse el concepto mismo de garantía dentro del derecho de seguros. Sobre el particular, el profesor Rodrigo Becerra Toro recuerda su concepto y función de la siguiente manera:

*“Se entiende por garantía del asegurado la promesa que hace de ejecutar o no determinada conducta, o de cumplir cierta exigencia, o la declaración que hace de existir o de no existir determina situación fáctica. Es una obligación escrita (porque debe constar en la póliza o en sus anexos, art. 1061 C.Co.), y a futuro. Esta declaración puede hacerse en la póliza o en un anexo suyo. No tiene ritualidad o formalidad alguna, pero debe indicar con precisión lo que es objeto de ella. **Dicha garantía debe cumplirse de manera estricta, pues de lo contrario el contrato es anulable (inc. 3, art. 1061). Si esta promesa versa sobre un hecho posterior al contrato, puede el asegurador terminarlo en caso de infracción (art. 1061 Código de Comercio)**¹².” (subrayado y negritas fuera del texto original).*

De igual forma, recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente Sentencia del 1 de septiembre de 2023 recordó los efectos que acarrearán el incumplimiento de las garantías a cargo del asegurado:

*“...el citado canon 1061 del Código de Comercio asignó a la inobservancia de los compromisos asumidos por el tomador-asegurado similares consecuencias a las de otras faltas que atentan contra una equitativa y justa determinación o conservación del riesgo asegurado. En particular, la transgresión de las garantías afirmativas –que se refieren a hechos del pasado– otorga a la aseguradora la potestad de solicitar la anulación del contrato. Y **la transgresión de las garantías de conducta le permite darlo por terminado «desde el momento de la infracción»**.”*

(...)

Las garantías de conducta generalmente incentivan al tomador-asegurado a tomar ciertas medidas de naturaleza preventiva, orientadas a reducir el riesgo de que ocurra un siniestro. Por tanto, contravenir ese compromiso previo afecta necesariamente las variables que fueron consideradas (de buena fe) al hacer el cálculo de la posibilidad de acaecimiento del riesgo asegurado.

*Expresado en palabras de la doctrina, **la transgresión de las garantías de conducta tiene «su proyección en el equilibrio contractual»; y es en defensa de ese equilibrio que se le otorga a la aseguradora el derecho a terminar el contrato de forma unilateral y retroactiva, a partir del mismo momento en el que su contraparte faltó a su palabra.**” (Subrayado y negritas fuera del*

¹² Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág. 150.

texto original).

Teniendo en mente lo anterior y considerando los efectos que tiene transgredir una garantía dentro del derecho de seguros, debe advertirse, desde ya, que si se verifica que el asegurado, Unión Temporal Recaudo y Tecnología no contrato con una empresa de seguridad y/o vigilancia autorizada por la Superintendencia de Seguridad, o, dicha empresa no prestó de forma adecuada sus servicios de vigilancia y/o seguridad, o, simplemente no prestó sus servicios al asegurado, las garantías otorgadas por la Unión Temporal Recaudo y Tecnología deben estimarse incumplidas y por ende operar la consecuencia legal de dicho incumplimiento que se concreta en la terminación automática del contrato de seguro desde la verificación de dicho error de conducta por parte del asegurado.

Téngase en cuenta, además, que las garantías otorgadas por el asegurado no fueron baladíes, ni mucho menos carentes de sentido, pues, la exigencia de contratar una empresa de vigilancia y/o seguridad autorizada y verificar que esta efectivamente prestara el servicio de seguridad, tiene una relación directa con el riesgo asegurado que mi representada asumió en virtud de la Póliza No. 49030, máxime cuando una de las obligaciones de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología como concesionario del Subsistema de seguridad física al cliente y a las instalaciones del Sistema MIO (SSFCI) consistía precisamente en *“10.4.1. Proveer el personal necesario e idóneo y las condiciones tecnológicas viables técnica y económicamente para actuar de manera confiable, oportuna, segura y en tiempo real, que le permita el óptimo funcionamiento del SSFCI para prevenir y mitigar los diferentes eventos que pongan en peligro la integridad física de los usuarios o clientes o de las instalaciones acorde a lo contemplado en el presente Contrato y sus Apéndices.”* y *“10.4.2. Gestionar las licencias y permisos, si lo requiere, con la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y con las demás autoridades competentes”*.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente se estudie si el asegurado Unión Temporal Recaudo y Tecnología cumplió a cabalidad con las promesas y/o garantías otorgadas en la Póliza de Responsabilidad No. 49030 para que, si es del caso, y las mismas fueron incumplidas, se dé plena aplicación al artículo 1061 del Código de Comercio declarando que el contrato de seguro celebrado con mi representada ha terminado de forma automática desde dicho incumplimiento y por ende exonerándola de cualquier responsabilidad por las razones aludidas.

VI. LA RESPONSABILIDAD DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. SE ENCUENTRA LIMITADA AL VALOR DE LA SUMA ASEGURADA – ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Se propone la siguiente excepción para que, en el hipotético caso de considerar las infundadas pretensiones de la demanda, se tenga en cuenta que, por virtud del artículo 1079 del Código de Comercio, la obligación condicional de mi representada, Chubb Seguros Colombia S.A., se encuentra limitada al monto de la suma asegurada, sin que por ningún caso se pueda exceder dicha

suma, pues, dicha previsión del legislador mercantil constituye por expresa disposición del artículo 1162 de la misma codificación una norma imperativa con todo lo que ello implica.

Para sustentar la excepción que ahora se propone, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el tenor literal del artículo 1079 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>

El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”

Disposición que se complementa con lo dispuesto en el artículo 1089 del mismo estatuto mercantil:

“ARTÍCULO 1089. <LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN>.

*Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 **la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.***

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.”
(Subrayado y negritas fuera del texto original).

Sobre los dos anteriores artículos, el profesor Andrés Ordóñez comenta lo siguiente:

*“(…) El valor asegurado (VA), al cual se refiere el texto del artículo 1089 del Código de Comercio que se acaba de citar, no es otra cosa que la declaración unilateral que hace el asegurado (tomador) al asegurador para efectos del contrato, y **se constituye en otro factor limitante del valor de la indemnización que debe ser pagada al asegurado en caso de siniestro. En otras palabras, si bien el seguro de daños tiene carácter indemnizatorio y no puede implicar como máximo sino la reparación efectiva de la pérdida derivada del siniestro en la medida real de esa pérdida, en todo caso la obligación del asegurador se limita al valor asegurado en la póliza, disposición que consagra el mencionado artículo 1079 del Código de Comercio, que es inequívocamente imperativa por mandato del artículo 1162 del mismo estatuto**¹³.”* (Subrayado y negritas fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso en concreto, en virtud de los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, se tiene que las coberturas contratadas se encuentran limitadas tanto por

¹³ Ordóñez Ordóñez, A. E. (2008). Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato (Reimpresión a la primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 77 y 78.

evento como por vigencia, así como por los sublímites pactados en la póliza y en su condicionado general.

Por todo lo anterior y en el hipotético y remoto caso que se entre a estudiar las particularidades del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad No. 49030, a pesar de la existencia del hecho de un tercero como causal de exoneración de cualquier responsabilidad a cargo de la Unión Temporal asegurada, solicitó tener en cuenta la argumentación planteada en esta excepción junto con el carácter indemnizatorio del negocio asegurativo en cuestión que será expuesto a continuación.

VII. DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIÓN CON CARGO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 49030

Se plantea esta excepción en la medida en que el despacho debe verificar, antes de dictar sentencia que ponga fin al presente proceso, la disponibilidad de la suma asegurada en la Póliza de Responsabilidad No. 49030, pues, anejo al carácter indemnizatorio de los seguros de daños como ciertamente lo es el seguro de responsabilidad civil, se tiene por expresa disposición del artículo 1111 del Código de Comercio¹⁴ que, la suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.

Sobre tal circunstancia, el condicionado general entregado al tomador y asegurado de la Póliza No. 49030 fue lo suficientemente claro, queriendo decir con lo anterior que, si la suma asegurada en la Póliza de Responsabilidad No. 49030 se agota como consecuencia de su vinculación a otros procesos y/o siniestros, de manera previa a la finalización de este proceso, se tiene que será imposible hacer responsable Chubb Seguros Colombia S.A. por haberse agotado la suma asegurada de conformidad con el artículo 1111 del Código de Comercio.

En suma, sin que con el planteamiento de este argumento esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mejor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

VIII. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

¹⁴ ARTÍCULO 1111. La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador.

Se propone como excepción el carácter indemnizatorio del contrato de seguro en la medida en que los perjuicios solicitados por los demandantes se encuentran tasados de forma excesiva y en clara contravención frente a la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado, por lo que, en el hipotético y remoto caso de que el despacho decida acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, se debe tener en cuenta la magnitud real del perjuicio moral solicitado y no los baremos descontextualizados y desproporcionados que se solicitan.

Frente al carácter indemnizatorio del seguro de daños, del cual el seguro de responsabilidad civil extracontractual es uno de ellos, se dispone en el artículo 1088 del Código de Comercio lo siguiente:

“ARTÍCULO 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso. Para el caso del seguro paramétrico o por índice, el pago por la ocurrencia del riesgo asegurado se hará efectivo con la realización del índice o los índices definidos en el contrato de seguro.” (Subrayado y negritas fuera del texto original).

Sobre el principio enunciado anteriormente, en especial, en lo que tiene que ver con el seguro de responsabilidad, como lo es el que ocupa la atención del despacho, el profesor Juan Manuel Díaz Granados menciona lo siguiente:

“6. El daño

El segundo elemento que configura la responsabilidad es el daño o perjuicio, cuyo entendimiento es fundamental con relación al seguro de responsabilidad.

*En primer lugar, por cuanto es posible que las pólizas excluyan algún tipo de daño en particular, como el lucro cesante o el daño moral. En segundo lugar, por cuanto **el seguro es eminentemente indemnizatorio y sólo cubrirá el daño efectivamente causado por el responsable a la víctima; del mismo modo, dicha cuantía se definirá conforme a las reglas del daño en el terreno de la responsabilidad.***

(...)

Los seguros de daños tienen contenido eminentemente indemnizatorio y jamás podrán constituir fuente de enriquecimiento (artículo 1088 del Código de Comercio)¹⁵.” (Subrayado y negritas fuera del texto original).

En esa medida, se plantea la presente excepción para que, en el hipotético y remoto caso de que se consideren las infundadas pretensiones de la demanda, el lucro cesante solicitado por la parte actora sea negado, o, por lo menos considerado en sus reales dimensiones para garantizar el principio indemnizatorio, evitando así un enriquecimiento injustificado de la víctima en desmedro de la Unión Temporal asegurada y de mi representada.

¹⁵ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana

IX. MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO

Se plantea la siguiente excepción en la medida en que, según comunicación aportada por Alpha Seguridad Privada Ltda. junto con su contestación a la demanda, la Unión Temporal Recaudo y Tecnología solicitó mediante comunicación del 14 de abril de 2020 no prestar el servicio de vigilancia en la estación nuevo amanecer del Sistema MIO a partir del 17 de abril del mismo año, circunstancia de la cual, hasta ahora, no se conoce que se haya informado a mi representada Chubb Seguros Colombia S.A., por lo que se estaría en presencia de una agravación del estado del riesgo con las consecuencias que acarrea su falta de notificación de conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio.

Para sustentar la excepción que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 1060 del Código de Comercio ordena al asegurado mantener el estado del riesgo y notificar por escrito al asegurador acerca de los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que impliquen la agravación del riesgo o variación de su identidad local, según se lee de la misma norma en cuestión:

“ARTÍCULO 1060. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

De igual forma, la disposición legal transcrita, dispone que dicha notificación deberá hacerse con antelación no menor de diez (10) días a la fecha de la modificación del riesgo, si aquella depende del arbitrio del asegurado o tomador o dentro de los diez (10) días siguiente a aquel en que tengan conocimiento de ella si le es extraña al mismo.

Sobre la carga en cuestión de mantener el estado del riesgo y notificar los cambios que impliquen su agravación o variación de su identidad local, la doctrina nacional ha puesto de presente la importancia de cumplir la misma, refiriéndose a la misma en los siguientes términos:

“Se entiende que existe agravación en el estado del riesgo cuando el hecho o circunstancia nuevo aumenta la posibilidad permanente o transitoria de su ocurrencia, de modo que lo hace más probable, de manera que de ser conocido tal hecho o circunstancia oportunamente y en forma veraz y fehaciente por el asegurador, no estaría dispuesto a continuar dando el amparo o habría estipulado condiciones diferentes a las iniciales (inc. 1, art. 1058 C.Co.). Se excluyen del deber de información las situaciones o circunstancias efímeras y las involuntarias, pero debe precisarse la naturaleza y carácter de cada uno de estos hechos porque el tomador (asegurado) puede erradamente tener por tal lo que no tiene esa condición y agrava en el fondo el estado del riesgo.

En el seguro de daños, el tomador o el asegurado, en su caso, están en el deber de mantener el estado del riesgo en las mismas condiciones que existían al momento de la celebración del contrato, y se obligan frente al asegurador a que si durante su vigencia éste se agrava o surgen o configuran factores o circunstancias que conlleven su agravamiento, darán aviso de ello para que el asegurador opte entre terminar el seguro o reajustar el valor de la prima correspondiente (inc. 1, art. 1060 C.Co.). Esta obligación del tomador y/o asegurado es fundamental para el mantenimiento de las condiciones de responsabilidad contractual asumidas por el asegurador a la celebración del seguro. Así las cosas, alterado el estado del riesgo, el tomador y/o asegurado están en la obligación de notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que hayan sobrevenido con posterioridad a la celebración del contrato y que, de conformidad al inciso 1 del artículo 1058 C.Co., signifiquen una agravación del riesgo o variación de su identidad local. La notificación deberá hacerse con antelación no menor a diez días hábiles con respecto a la fecha de modificación del riesgo, si dicha modificación depende del tomador y/o asegurado, o si se trata de circunstancias no previsibles y ajenas al tomador, la notificación se hace dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél que tengan conocimiento de ella, si les es extraña. En todo caso la ley presume que el tomador y/o asegurado conocen la modificación del riesgo pasados treinta días hábiles desde que ella acontezca. [A este respecto, el profesor FERNANDO PALACIOS SÁNCHEZ sostiene que esta es una presunción de derecho; ob cit, pág. 46].

El asegurador, por su parte, recibida la notificación aludida oportunamente, puede optar entre revocar el seguro o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima, según la peligrosidad en que se encuentre el estado del riesgo. Si recibe dicha comunicación y nada dice, o no formula objeción, se entiende que el seguro no está revocado y que el asegurador sigue asumiendo los riesgos contratados. Si el asegurador opta por reajustar la prima, pero el tomador/asegurado no la paga en la oportunidad legal o contractual debida, el contrato termina según el artículo 1068 C.Co.

Si el tomador y/o el asegurado no notifican oportunamente a la aseguradora la modificación en el estado del riesgo, o si la llegan a hacer extemporáneamente, la sanción prevista es la terminación del contrato. Cuando la falta de notificación en este sentido o la hecha fuera del término

legal, obedezca a un hecho doloso del tomador/ asegurado, el asegurador puede retener la prima no devengada (a título de pena), a tenor del artículo 1060 C.Co., pero, si se debe a un hecho culposo del tomador y/o asegurado, no da derecho a que el asegurador retenga la prima no devengada, pero, si es doloso, como acabamos de decir, podrá el asegurador retener la prima no devengada.¹⁶
(Subrayado y negritas fuera del texto original)

Visto los efectos que tiene la falta de notificación de la agravación del estado del riesgo en el contrato de seguro, debe analizarse si, para el caso en concreto, la Unión Temporal Recaudo y Tecnología notificó a Chubb Seguros Colombia S.A. la terminación de la vigilancia suministrada por la empresa especializada en la estación Amanecer, o, si por el contrario se notificó que dicho concesionario asumiría la vigilancia de dicha estación, pues en uno y otro caso las consecuencias ante la falta de dicha notificación será la terminación automática del contrato de seguro junto con la imposibilidad de condenar a mi representada a la asunción de cualquier condena, ello a raíz de la terminación *ope legis* del negocio asegurativo en cuestión.

De igual forma, si la Unión Temporal Recaudo y Tecnología relevó al antiguo contratista y no designó a ninguno otro que prestara vigilancia sobre la estación Amanecer del MIO, se tiene que con mayor razón operó la agravación del estado del riesgo, pues, la ausencia de un contratista especializado aumentaba los chances o probabilidad de que los usuarios sufrieran algún menoscabo.

Por todo lo anterior, una vez se verifique si la Unión Temporal Recaudo y Tecnología cambió el contratista designado y no notificó de dicho cambio a Chubb Seguros Colombia S.A., se solicita aplicar los efectos de dicha ausencia de aviso y, según el artículo 1060 del Código de Comercio, entender que el contrato de seguro suscrito por mi representada terminó de forma automática, siendo entonces imposible cualquier condena frente a dicha compañía aseguradora.

X. DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 49030

En la Póliza de Responsabilidad No. 49030 se pactó como deducible 10% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMMLV para toda y cada pérdida, por lo que, en el hipotético y remoto caso que se accedan a las infundadas pretensiones de la demanda, le corresponde al asegurado soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente indicados.

La profesora María Cristina Isaza Posse refiriéndose a la jurisprudencia arbitral y a la doctrina nacional, define el concepto de deducible en el contrato de seguro de la siguiente forma:

“La jurisprudencia arbitral colombiana se ha referido al deducible de la siguiente manera:¹⁷

¹⁶ Becerra Toro, R. (2014). Nocións fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho.

¹⁷ Laudo Arbitral. Colpensiones contra AXA Colpatria Seguros S.A. Diciembre 22 de 2020. Árbitros: Arturo Solarte Rodríguez; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Alejandro Venegas Franco.

3.5.3. El deducible en el contrato de seguro

El artículo 1079 del Código de Comercio establece que “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. De allí se desprende que, en primer lugar, la responsabilidad del asegurador está limitada, cuantitativamente, al monto de la suma asegurada. Sin embargo, **en ejercicio de la autonomía privada, también es posible pactar que el asegurado asuma un porcentaje o una cuota del riesgo que pretende trasladar a la aseguradora.** Las convenciones en ese sentido se denominan “deducible” y se encuentran definidas en el artículo 1103 del Código de Comercio como las “cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. **Se trata, entonces, de la participación del asegurado en la asunción de los efectos patrimoniales del siniestro, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor asegurado. Como su nombre lo indica tal importe será “deducido” de la suma que la aseguradora debe reconocerle al asegurado, puesto que está a cargo de este último.**

La doctrina ha definido el deducible como “la primera parte de la pérdida que el asegurado asume sobre el monto indemnizable de un siniestro. Puede consistir en una suma fija o en un porcentaje del quantum de la indemnización o en una combinación de ambos”¹⁸. En este sentido opera como un mecanismo para compartir los riesgos entre la aseguradora y el asegurado, quien deberá soportar una porción de la pérdida. En consecuencia, en cada caso habrá que analizar el pacto de las partes para determinar el valor efectivo que la aseguradora debe pagar, luego de aplicar el deducible correspondiente¹⁹. (Subrayado y negritas fuera del texto original)

Para el caso en concreto, se tiene que la Póliza de Responsabilidad No. 49030 contempla los siguientes deducibles:

Deducibles:

- Gastos médicos: Opera sin deducible.
- Demás eventos: 10% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMMLV toda y cada pérdida.

Por ello, y en el hipotético y poco probable evento de que se emita sentencia condenatoria, se le solicita respetuosamente al despacho aplicar el deducible pactado, declarando que el asegurado tiene que soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente mencionados.

¹⁸ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera edición. Bogotá: Ed. Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p.373

¹⁹ Isaza Posse, M. C. (2021). El deducible en el seguro de responsabilidad civil en Colombia. Revista Ibero Latinoamericana De Seguros, 30(54). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris54.dsrc>

XI. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

XII. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Un principio que rige el contrato de seguro de daños es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. Siendo así, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Por lo anterior, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el beneficiario con el pago de la indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia No. 5065 del 22 de julio de 1999 estableció:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.²⁰

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”**.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones de la parte actora no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la Unión Temporal Recaudo y Tecnología implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo un pago por parte de la unión

²⁰ Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

temporal que no tiene origen en una obligación legal o contractual.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a la parte actora.

En los anteriores términos solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

XIII. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable operador judicial que, en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

XIV. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA UNIÓN TEMPORAL RECAUDO Y TECNOLOGÍA

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

XV. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la ley o en el contrato de seguro expedido por mi procurada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso que establece “(...) *Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes (...)*”.

En este sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO V. OPOSICIÓN PROBATORIA

I. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales allegadas al proceso que lleguen a ser decretadas, así como de las correspondientes diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas en el escrito de llamado en garantía.

CAPÍTULO VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 49030.
2. Condicionado general aplicable a la Póliza de Seguro de Responsabilidad.
3. Copia Derecho de petición radicado a la Unión Temporal Recaudo y Tecnología en donde se solicita copia de la póliza mediante la cual Alpha Seguridad Privada LTDA dio cumplimiento a lo dispuesto en el anexo A relativo a la cláusula primera del contrato de prestación de servicios de vigilancia que suscribió con la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, con sus respectivos comprobantes de envío.
4. Copia Derecho de petición radicado a la empresa Alpha Seguridad Privada LTDA en donde se solicita copia de la póliza mediante la cual Alpha Seguridad Privada LTDA dio cumplimiento a lo dispuesto en el anexo A relativo a la cláusula primera del contrato de prestación de servicios de vigilancia que suscribió con la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, con sus respectivos comprobantes de envío

PRUEBA DE OFICIO:

Solicito al señor juez ordene a la Unión Temporal Recaudo y Tecnología y/o a la empresa Alpha Seguridad Privada LTDA que exhiban la póliza mediante la cual Alpha Seguridad Privada LTDA dio cumplimiento a lo dispuesto en el anexo A relativo a la cláusula primera del contrato de prestación

de servicios de vigilancia que suscribió con la Unión Temporal Recaudo y Tecnología, toda vez que el contenido de dicho documento será necesario para probar que en el presente caso, lo que se configura a cargo de mi prohijada es una obligación subsidiaria u obligación sometida a condición, la cual debe tenerse en cuenta al momento de atender la excepción relacionada a que la **Póliza de Responsabilidad No. 49030** opera en exceso del límite del seguro de responsabilidad civil que debió tener contratado la empresa encargada de la vigilancia de la estación “Amanecer” del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali MÍO.

CAPÍTULO V. ANEXOS

1. Escritura Pública con poder general de representación a mí conferido
2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
3. Certificado de situación de la entidad expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C.S. J.