
Señores

DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co

E. S. D.

Radicación: 2023131449

Expediente: 2023-6298

Demandantes: CESAR AUGUSTO OSPINA BALCAZAR Y OTROS

Demandado: CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

Llamado en garantía: EQUIDAD SEGUROS O.C. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Asunto: DESCORRE TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE LA EQUIDAD.

Respetados señores,

GABRIEL MEDINA S., mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en esta ciudad de Bogotá, actuando como apoderado judicial de **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.** identificada con el NIT. 900.520.484, dentro del término legal descorro traslado de la contestación a la demanda presentada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO (en adelante “LA EQUIDAD”), en los siguientes términos:

I. Sobre la contestación a los hechos del llamamiento en garantía. -

A continuación, me permito pronunciarme sobre las respuestas de LA EQUIDAD a los hechos primero y segundo del llamamiento en garantía. No me referiré a las consideraciones de orden jurídico, toda vez que estas se abordarán en el siguiente título de este escrito.:

Sobre el hecho 1: Refiere LA EQUIDAD que la Póliza de Seguro Manejo Entidades Financieras No. AA054425 (en adelante “Póliza”) no contine el amparo de Responsabilidad Civil Profesional, sin embargo, en el clausulado se indica lo siguiente en el tipo de seguro e interés asegurable:

TIPO:

Seguro integral para delitos, conforme se define en forma más detallada en el texto del contrato Seguro de responsabilidad civil principal; según se describe más detalladamente en los términos del contrato.

INTERÉS:**Sección A:** Seguro para delitos**Sección B:** Responsabilidad Civil Profesional

Todo según se define más detalladamente en las Condiciones Originales y en el texto de póliza.

De igual manera, en el límite de responsabilidad y condiciones de seguro se hace referencia a “PI”, que corresponde a las siglas en inglés de “Professional Indemnity Insurance”, que traducido al español corresponde a seguro de responsabilidad profesional.

De acuerdo con lo anterior, falta a la verdad el apoderado de la aseguradora al indicar que las únicas coberturas son “(i) Actos Deshonestos y Fraudulentos de los Trabajadores, (ii) Pérdida de Valores en Establecimientos del Asegurado, (iii) Valores en Tránsito., (iv) Falsificación de Cheques y Otros Documentos., (v) Moneda Falsa., y (i) Manejo y Negociación de Documentos Seriales”, puesto que omite aceptar que en la póliza se contrató el amparo de Responsabilidad Civil Profesional.

Sobre el hecho 2: Se acepta por el apoderado de LA EQUIDAD que la vigencia de Póliza fue desde el 29 de septiembre de 2021 hasta el 29 de septiembre de 2022, y posteriormente, desde el 29 de septiembre de 2022 hasta el 31 de diciembre de 2022. Sin embargo, se insiste en que no se contrató el amparo de Responsabilidad Civil Profesional, lo cual es una falta a la verdad porque en la Póliza sí se encuentra dicha cobertura.

Conforme con lo anterior, solicito en la fijación del litigio tener por probado que el amparo de Responsabilidad Civil Profesional fue contratado en la Póliza de Seguro Manejo Entidades Financieras No. AA054425.

II. Sobre las excepciones de mérito de la contestación al llamamiento en garantía de LA EQUIDAD. -

A continuación, me referiré a alguna de las excepciones de la contestación al llamamiento en garantía, para explicarle a la Delegatura que no le asiste razón a LA EQUIDAD en sus argumentaciones:

1. Falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Manejo Entidades Financieras No. AA054425, expedida LA EQUIDAD

El argumento que sustenta esta excepción se resume en el siguiente extracto de la excepción de mérito:

“Sobre el particular debe traerse a colación que entre las partes se convino

de manera libre como modalidad aplicable al contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro Manejo Entidades Financieras No. AA054425 es la Claims made o por reclamación, tal y como se acredita en el numeral 5.5. del título 5 denominado “Condiciones generales” del condicionado general, según la cual, la cobertura se brinda únicamente respecto a los siniestros que surjan de reclamos realizados durante la vigencia de la póliza, la cual se encuentra comprendida entre el 29 de septiembre de 2021 y el 31 de diciembre de 2022, sin que los demandantes le notificaran al asegurado reclamación.”¹

En primer lugar, es cierto que la modalidad de cobertura del amparo de Responsabilidad Profesional es bajo reclamación o “*claims made*”, lo que implica, en principio, que la cobertura se detona ante el reclamo que se reciba en vigencia del contrato de seguro, que se extendió entre el 29 de septiembre de 2021 y 31 de diciembre de 2022. No obstante, debe acudirse a las condiciones del contrato de seguro para saber qué se entiende por reclamo, lo cual está regulado en la cláusula 5.5. de las condiciones del seguro de responsabilidad profesional:

5.5 Reclamos efectuados durante la vigencia de la póliza

La cobertura de conformidad con esta póliza se brinda únicamente con respecto a los siniestros que surjan de reclamo(s) realizados durante la vigencia de la póliza contra el asegurado durante la vigencia de la póliza (o el periodo de descubrimiento, si corresponde) o de aquellas que se considere que se han realizado contra el asegurado durante la vigencia de la póliza (o el periodo de descubrimiento, si corresponde) de conformidad con la condición general 5.8 (Reclamos o circunstancias relacionadas).

La cláusula anterior contempla cuatro escenarios en los que hay siniestro:

1. Reclamo realizado durante la vigencia de la póliza contra la asegurado;
2. Reclamo realizado durante el periodo de descubrimiento de la póliza;
3. Reclamo realizado durante la vigencia de la póliza, de conformidad con la condición general 5.8., que contempla reclamos o avisos de circunstancias; y
4. Reclamo realizado durante el periodo de descubrimiento de la póliza, de conformidad con la condición general 5.8., que contempla reclamos o avisos de circunstancias

La referencia al periodo de descubrimiento en lo que se entiende por reclamo implica que se deba explicar cuál es el alcance de esta cláusula de acuerdo con lo indicado en las condiciones de la póliza. En el artículo 6 del condicionado se indica lo siguiente:

¹ Folio 52 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Equidad

Artículo 6. Periodos de descubrimiento de no renovación y primas adicionales (si corresponde)		
(a)	Noventa (90) días:	Ninguno
(b)	Un (1) año:	Cien por ciento (100%) de la prima total por año especificada

De igual manera, en el artículo 7 del condicionado se señala que el periodo de descubrimiento está “extendido,” lo que significa está cubierto según lo dispuesto en el texto del mencionado artículo al referir:

Artículo 7. Coberturas de seguro, extensiones y costos y gastos:
Únicamente las coberturas de seguro, extensiones y costos y gastos designados como “Cubiertos”, “Extendidos” o “Incluidos” a continuación se encuentran dentro del alcance de la presente póliza.

(...)

<u>Extensión</u>	
Extensión 2.1 (Período de descubrimiento de no renovación):	Extendida

(...)

Si los términos “no cubierto”, “no extendido” o “no incluido” están insertados arriba en oposición a una cobertura de seguros, extensión o cláusula especificada, dicha cobertura de seguros, extensión o cláusula y otra referencia a las mismas en la presente póliza se considerarán eliminadas de la misma.

Y, la definición de periodo de descubrimiento no renovación se encuentra en la cláusula 2.1.:

2.1 Período de descubrimiento de no renovación

El titular de la póliza (en nombre de todos los asegurados) tendrá derecho a un periodo de descubrimiento de no renovación si la presente póliza no se renueva con una póliza de seguros de responsabilidad civil totalmente continua o con una póliza de seguros similar:

- (a) automáticamente por noventa (90) días sin prima adicional; o
- (b) por un (1) año, después del pago o acuerdo de pago de la prima aplicable especificada en el Artículo 6 (b) de las condiciones particulares.

Si el periodo de descubrimiento de no renovación establecido en (b) anterior es adquirido por el titular de la póliza, el periodo de descubrimiento de no renovación establecido en (a) anterior será parte de, y no un agregado de, el periodo de descubrimiento de no renovación establecido en (b) anterior.

En el caso de que el periodo de descubrimiento de no renovación especificado en (b) anterior sea cancelado en cualquier momento por el titular de la póliza, la prima adicional no devengada se reembolsará inmediatamente al titular de la póliza, con la condición de que no se hayan pagado siniestro(s) o se haya hecho una reserva para reclamo(s) o circunstancia(s) y el titular de la póliza haya proporcionado al asegurador una declaración por escrito mediante la cual exonera al asegurador de toda responsabilidad bajo la presente póliza.

El titular de la póliza debe solicitar el periodo de descubrimiento de no renovación establecido en (b) anterior por escrito antes de los treinta (30) días después del vencimiento de la vigencia de la póliza y pagar la prima aplicable dentro de sesenta (60) días después del vencimiento de la vigencia de la póliza.

La anterior cláusula conlleva concluir que el periodo de descubrimiento de 90 días sin prima adicional está incluido en la cobertura y no requiere de ninguna notificación del asegurado a LA EQUIDAD. Luego, como la póliza terminó su vigencia el 31 de diciembre de 2022, el periodo de descubrimiento mencionado se extiende hasta el 1 de abril de 2023, por ende, si se recibía un reclamo o se presentaba un aviso de circunstancia hasta esa fecha, la póliza tendría cobertura.

De igual manera, se estima pertinente traer a colación la disposición 5.8., pues a esta hace referencia la cláusula 5.5. de reclamos efectuados en vigencia de la póliza:

5.8 Reclamos o circunstancias relacionadas

Si el aviso de un reclamo o circunstancia se provee de conformidad con los requerimientos de la presente póliza, entonces, los reclamos posteriores que:

- (i) constituyan un único reclamo con ese reclamo; o
- (ii) que surjan de, sobre la base de o atribuible a la misma causa o fuente de origen (o causas o fuentes relacionadas o conectadas de manera causal o que se originen continuamente) como esa circunstancia,

se considerarán que se realizaron durante la vigencia de la póliza, al mismo tiempo que el reclamo se realizó durante la vigencia de la póliza o que la circunstancia se notificó por primera vez y se informó al asegurador en el momento en que los avisos solicitados se proporcionaron por primera vez.

Como se puede observar, si se presentó un reclamo en vigencia de la póliza o su periodo de descubrimiento de 90 días, cualquier otro reclamo extrajudicial o judicial relacionado con la misma causa o fuente de origen que se presentara, incluso vencido el plazo del contrato de seguro, constituyen un único reclamo que se considera realizado durante la vigencia de la póliza.

En este orden de ideas, aunque hasta la fecha está acreditado que mi representada recibió la reclamación el 15 de septiembre de 2023, lo cual fue con posterioridad al vencimiento de la póliza de LA EQUIDAD y con ello se tiene que el contrato de seguro afectar es el de LA PREVISOSA. Se debe advertir que, si en el transcurso del proceso judicial se comprueba o argumenta que existió un reclamo en vigencia del contrato de seguro de LA EQUIDAD, deberá aplicarse la cláusula 5.8. de reclamo o circunstancias relacionadas, para que, en efecto, se ordene la afectación de esta última póliza.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de LA EQUIDAD

El planteamiento de esta excepción está ligado a la supuesta falta de cobertura temporal de la Póliza, pues LA EQUIDAD sostiene que el reclamo se presentó por fuera de la vigencia del contrato de seguro, en la medida que el primero lo constituye la comunicación del 15 de septiembre de 2023 y la cobertura de la Póliza se extiende hasta el 31 de diciembre de 2022, y, por tal razón, hay una falta de legitimación por pasiva de la aseguradora para exigirle el derecho contractual contenido en el contrato de seguro.

En el evento de que en el trámite del proceso se argumente o compruebe que durante la vigencia de la Póliza hubo un reclamo relacionado con los hechos de esta demanda, se debe dar aplicación de la cláusula 5.8. de las condiciones del seguro, en el sentido de entender que, tanto el requerimiento del 15 de septiembre de 2023 como la demanda radicada el 6 de diciembre del mismo año y ese reclamo en vigencia del contrato de seguro son un único reclamo que tiene cobertura.

Así las cosas, bajo el supuesto anterior la entidad que representó tiene el derecho contractual de exigirle a LA EQUIDAD la afectación de los contratos de seguro, por ende, esta última tiene la legitimación en la causa por pasiva para responder frente a una eventual condena que se le imponga a la fiduciaria.

3. Terminación automática del contrato de seguro por la alteración del estado del riesgo asegurado

No se configura la terminación automática de que trata el artículo 1060 del Código de Comercio, en razón a que las circunstancias a las que hace referencia LA EQUIDAD no comprometen la responsabilidad de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. ni pueden ser consideradas como agravación del estado del riesgo.

La suspensión de las obras del proyecto inmobiliaria “MIZU Estilo Natural”, los incumplimientos en los términos de entrega y suscripción de escrituras de compraventa por parte de los promitentes compradores en el año 2022, así como de las quejas y reclamos recibidos en la compañía a través de los cuales se solicitada el reembolso del dinero entregado al Patrimonio Autónomo, no son actuaciones que tuvieran alguna injerencia en la responsabilidad profesional de mi mandante.

La variación del estado del riesgo a la que refiere el artículo mencionado se circunscribe a las circunstancias que afecte de manera directa el riesgo amparado por la aseguradora desde la suscripción del contrato de seguro, puesto que es frente a ese momento que se debe comparar si hay variación del estado del riesgo.

En la Póliza de LA EQUIDAD se aseguró la responsabilidad profesional de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., por ende, las situaciones que podrían implicar la agravación del estado del riesgo deben ser condiciones que objetivamente impacten en la eventual responsabilidad del asegurado como la entendió la aseguradora al momento de emitir la póliza, como lo son, a modo de ejemplo, la expedición de una normatividad más estricta o la asunción de obligaciones contractuales que impongan mayores cargas a la fiduciaria. En otras palabras, la agravación debe tener una relación directa con la forma en se determina la responsabilidad del asegurado porque su configuración es el riesgo asegurado.

Ninguna de las situaciones expuestas por LA EQUIDAD cumple con esas condiciones, toda vez que las PQRs corresponden al giro ordinario de los negocios en los que actúa la fiduciaria y son respecto de actuaciones de terceros que afectan la responsabilidad de estos, más no la de mi mandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, deberá despacharse negativamente esta excepción.

4. Falta de cobertura material de la Póliza de Seguro Manejo Entidades Financieras No. AA054425

LA EQUIDAD argumenta que al tratarse este caso de un asunto de carácter “extracontractual” ante la inexistencia de un negocio jurídico celebrado entre las partes, y de una “responsabilidad a cargo de un tercero” que no se encuentra cubierto por la póliza, no existe obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.

El planteamiento de la aseguradora carece de sentido, puesto que no tiene en consideración las razones por las cuales mi representada es demandada en este proceso. En resumen, en los hechos de la demanda se le reprochan las siguientes actuaciones, que permiten dar cuenta que se juzga la actuación como profesional de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.:

1. Falta de diligencia en la verificación de condiciones de giro
2. Omisión en el seguimiento del proyecto
3. Falta de formalización de promesas de compraventa
4. Incumplimiento de normativas legales:
5. Desatención durante la pandemia:

En síntesis, a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. se le reprochan supuestas fallas en la diligencia debida, incumplimiento de deberes legales y falta de protección efectiva a los consumidores financieros vinculados al proyecto; es decir, se endilga una responsabilidad en su calidad de profesional del negocio fiduciario desde el punto de vista legal y contractual.

Además, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. puede incurrir en una responsabilidad civil profesional en virtud de un contrato o por la relación de consumo que tiene con los demandantes, dado que la Ley 1328 de 2009 le impone unos deberes que tiene que cumplir. De ahí que, lo que se pretendió proteger con la contratación de la Póliza expedida por LA EQUIDAD era su responsabilidad profesional, sin que esta se enmarcara únicamente en el ámbito contractual o extracontractual. Nótese que no hay ninguna limitación o exclusión de responsabilidad en ese sentido.

LA EQUIDAD también explica que como en la caratula de la póliza y en la definición del amparo no se indica expresamente que haya cobertura de responsabilidad extracontractual, ello implicaría sostener que no hay coberturas frente a estos eventos. Sin embargo, al respecto, conviene resaltar que el amparo es claro referir que se ampara la “Responsabilidad civil” sin acotar o clasificarla en contractual o extracontractual:

1.1 Responsabilidad civil

El asegurador pagará en nombre del asegurado, los siniestros que surjan de un reclamo ocurrido durante la vigencia de la póliza (o el período de descubrimiento, si corresponde).

Luego, si el emparo no restringe su alcance a la responsabilidad contractual ni excluye la extracontractual, no se entiende por qué LA EQUIDAD insiste en plantear que esta última no tiene cobertura, ello sin perjuicio de que la responsabilidad profesional es un régimen especial que puede comprender los dos tipos de responsabilidad, incluso la derivada de la relación de consumo.

Por último, lo explicado también permite evidenciar que a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. no se le pretende juzgar por lo hechos de un tercero, sino por el supuesto incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, por consiguiente, no le asiste razón a LA EQUIDAD al afirmar que se llama en garantía con base en la responsabilidad a cargo de un tercero.

5. Subsidiaria: Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro Manejo Entidades Financieras No. AA054425

LA EQUIDAD sostiene que en el evento de comprobarse que existieron (PQRS) por parte de los terceros con los que se suscribiría promesas de compraventa de las unidades de vivienda dirigidas e CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA antes del 20 de septiembre de 2022, se configuraría la prescripción ordinaria del contrato de seguro porque transcurrieron más de dos (2) años desde que se conocieron los hechos que dieron base a la acción de protección al consumidor.

Frente a este medio de defensa se debe indicar que la aseguradora equivocadamente contabiliza el término de prescripción, pues el artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción ordinaria se contabiliza desde que se debió conocer o se conoce el hecho que da base a la acción, que no es otra cosa que el siniestro.

El planteamiento del apoderado de LA EQUIDAD es equivocado, puesto que cualquier PQR que se haya presentado dirigida contra mi mandante no activa la responsabilidad de la aseguradora, toda vez que en los términos del contrato de seguro el reclamo es únicamente el que tenga una pretensión indemnizatoria sustentada en un reproche de responsabilidad profesional.

Además, recuérdese que el diseño de la cobertura de responsabilidad profesional bajo “*claims made*” o reclamación implica que se protege al asegurado cuando este reciba un reclamo o varios que estén derivados de la misma causa, tomando todo como un único siniestro y reclamo, pero contabilizando los términos de prescripción

desde la fecha del último por ser este de naturaleza diferente y el que activaría la posibilidad para el asegurador de vincular a la aseguradora al proceso.

Tal y como sucedería en este asunto, ya que si se comprueba que existió un reclamo previo al 20 de septiembre de 2022 y este tiene alguna relación con la reclamación del 15 de septiembre de 2023, todo constituiría un único reclamo en los términos de la cláusula 5.8 de las condiciones de la Póliza de LA EQUIDAD, por ende, los términos de prescripción se configurarían desde esta última fecha.

De este modo, al contabilizar el término de prescripción desde el 15 de septiembre de 2023 a la fecha del llamamiento en garantía formulado a la aseguradora, se advierte que no transcurrieron más de dos (2) años.

En vista de lo anterior, no podrá declararse probado este medio de defensa.

6. Riesgo expresamente excluidos en la Póliza de Seguro Manejo Entidades Financieras No. AA054425

En esta excepción está redactada en términos generales, habida cuenta que no se explica expresamente cuál es la exclusión que se configura y genera la ausencia de responsabilidad de LA EQUIDAD.

En relación con este aspecto, se estima importante recalcar que, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, *“el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”*. En ese sentido, no es suficiente invocar todas las exclusiones contenidas en la Póliza y referir en forma condicional la ausencia de responsabilidad, si no se comprueba el supuesto de hecho de alguna.

Por lo anterior, deberá negarse esta excepción de mérito.

III. Solicitud de pruebas. -

Solicito decretar las siguientes pruebas:

1. Interrogatorio de parte:

En atención a lo establecido en el artículo 191 del Código General del Proceso, solicito decretar y practicar el interrogatorio de parte del representante legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, para que responda las preguntas que le formularé por escrito en pliego abierto o cerrado. En caso de que el absolvente concurra a la audiencia, me reservo el derecho de sustituir o completar las preguntas del pliego por cuestionamientos verbales

Atentamente,

GABRIEL MEDINA S.

C.C.80.421.371

T.P.92.920

Canal digital: gmedina@medinaestudiolegal.com