
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 PREVISORA S.A.

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 y llamamiento en garantía presentada por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante "LA PREVISORA").

En primer lugar, debe resaltarse que no le asiste razón a LA PREVISORA porque en las Pólizas No. 1001231 y 1001243 sí se otorgó el amparo de responsabilidad profesional bajo la modalidad "*claims made*" o reclamación, con vigencias desde el 01 de enero de 2023 hasta el 29 de septiembre de 2023 y desde esta última fecha hasta el 29 de septiembre de 2024, respectivamente. De esto da cuenta una lectura de la totalidad del condicionado particular, por lo que llama la atención que esa sea la línea de defensa de la aseguradora.

Así mismo, se destaca que hay cobertura porque la reclamación extrajudicial de los demandantes se presentó ante mi mandante el **15 de septiembre de 2023**, esto es durante la vigencia de la Póliza No. 1001231 y los hechos que la originaron se encuentran dentro del período de retroactividad al no haberse pactado uno específico o, en gracia de discusión, al 4 de junio de 2012 por ser el señalado en dicha cláusula.

De igual manera, en lo tocante a las excepciones de mérito formuladas por la aseguradora, se aclara que no se configura la ausencia de legitimación en la causa por activa, dado que mi mandante ostenta la calidad de asegurado. Tampoco procede la nulidad relativa, pues no se cumplen los presupuestos necesarios para su declaratoria. Y, mucho menos se configura la prescripción ordinaria ni la de la acción de protección al consumidor, toda vez que el reclamo le fue formulado a la fiduciaria el 15 de septiembre de 2023, el contrato de seguro terminó su vigencia el 29 de septiembre de 2023 y el llamamiento en garantía se radicó el 21 de septiembre de 2024.

En el siguiente capítulo me referiré a cada una de las excepciones formuladas para evidenciar poque ninguna debe declararse probada.

I. Sobre las excepciones de mérito de la contestación al llamamiento en garantía de LA PREVISORA. -

A continuación, en el mismo orden que se encuentran en la contestación, me referiré a cada una de las excepciones de mérito al llamamiento en garantía presentadas por LA PREVISORA:

Ausencia de cobertura de las Pólizas No. 1001231 y 1001243- respecto de la totalidad de amparos

LA PREVISORA sostiene que las Pólizas No. 1001231 y 1001243 no tienen cobertura porque los riesgos amparados son los relacionados con pérdidas que sufra el asegurado producto de infidelidad de sus empleados, o producto de delitos como hurto, daños a muebles e instalaciones, entre otros, y el de responsabilidad civil de directores y administradores. De hecho, en el escrito se indica que:

“de ninguna manera las pólizas expedidas por mi mandante cubren la responsabilidad civil contractual del asegurado, producto de la presunta desatención de sus deberes como fiduciaria que pudieren afectar a los demás contratantes, sino que el amparo contratado únicamente tiene aplicación para aquellos casos donde la causa determinante del incumplimiento sea la conducta culposa o dolosa de directores y administradores, hecho que no ocurre en el presente caso, por lo que existe una absoluta ausencia de siniestro”¹

Tal planteamiento es abiertamente equivocado, pues el apoderado de la aseguradora omite por completo que en el contenido de las condiciones particulares se hace referencia al amparo de responsabilidad profesional o “PI” que corresponde a sus siglas en inglés para referirse a “Professional Indemnity Insurance”, que en el español traduce a seguro de responsabilidad profesional.

En tal sentido, para sustentar lo anterior se hará referencia a los aportados de los condicionados de las pólizas en donde se puede constatar que LA PREVISORA otorgó esta cobertura en favor de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.:

Póliza No. 1001231 (vigente entre el 01/01/2023 hasta el 29/09/2023)

Nótese como en la referencia al límite de responsabilidad y deducible se hace alusión a “PI” (Hoja Anexa No.1 del Certificado No.0)²:

¹ Folio 18 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

² Folio 53 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

LÍMITE DE RESPONSABILIDAD
BBB / **PI** USD20,000,000 todo y cada reclamo y USD40,000,000 en el agregado anual.

DEDUCIBLE:

PI

USD 200,000 por cada reclamo con respecto a Credicorp Capital y subsidiarias y otras subsidiarias de Credicorp Ltd.

USD 10% del monto de la pérdida con un mínimo de USD 300,000 y un máximo de USD 600,000 por reclamo con respecto a Banco de la Microempresa S.A. (MiBanco)

Excepto cantidades menores según se establezca en el presente.

De igual manera, al referirse a las Condiciones del Seguro (Hoja Anexa No. 2 del Certificado No. 0)³ se encuentra la referencia a la cobertura de PI:

CONDICIONES DE SEGURO:

Este seguro está sujeto a todos los términos y condiciones de la Póliza original en la medida en que sean aplicables a este seguro:

PI

- Cláusula de control de reclamos, según se adjunta.
- Endoso de la Exclusión por Terrorismo y Guerra NMA2919, según se adjunta.
- No existe Cláusula de Renovación Automática o Tácita
- Por el presente se entiende y acepta que no habrá una renovación automática o tácita de este seguro.
- Con respecto al Grupo 3 únicamente, la referencia a la "póliza original" en el presente contrato, significará la póliza emitida a Credicorp Capital y subsidiarias y filiales y a MiBanco - Banco de la Microempresa de Colombia S.A. y subsidiarias y filiales por La Previsora Compañía de Seguros S.A. para el periodo desde el 1 de enero 2023 hasta el 29 de septiembre de 2023 ambos días a la 00.00.01 hora local, en el domicilio comercial del asegurado original, para el seguro de responsabilidad civil.
- Los aseguradores aceptan otorgar, si fuese necesario, una prórroga de 30 días en las mismas condiciones del vencimiento y la prima se calculará de manera proporcional.
- LMA 3100 Cláusula de Sanciones, según se adjunta.
- LMA5479 Cyber and Data Exclusion, como adjunta.

Así mismo, en el apartado de Condiciones Originales (Hoja Anexa No. 2 del Certificado No. 0)⁴ se advierte lo siguiente:

CONDICIONES ORIGINALES:

PI

Todos los términos y condiciones según los términos de la póliza del seguro de Responsabilidad civil 2016 de Willis se encuentran en formato de copia impresa. Incluye lo siguiente:

1. Fecha del Litigio Anterior y Pendiente: Ninguna, excepto el 4 de junio de 2012, con respecto a Credicorp Capital únicamente.
2. Cláusula de arbitraje, según se adjunta con respecto al Grupo 3 únicamente
3. Cláusula de Cancelación NMA 295, según se adjunta.
4. Exclusión de Litigio Específico, según se adjunta.
5. Condición 7 modificada, Significado de las Disposiciones del Aviso de Reclamos de Terceros durante la vigencia de la póliza.

De manera expresa se plasmó la cobertura en el siguiente apartado (Hoja Anexa No. 7 del Certificado No. 0)⁵:

TITULAR DE LA PÓLIZA: CREDICORP LIMITED Y SUBSIDIARIAS
TÉRMINOS DE LA PÓLIZA

En vista del pago o acuerdo de pago de la prima, el asegurador y el titular de la póliza acuerdan lo siguiente.

1. COBERTURA DEL SEGURO

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).

"1. COBERTURA DEL SEGURO

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)."

A partir del anterior extracto, ubicado en la Hoja Anexa No. 7 del Certificado 0, se encuentran todas las cláusulas que regulan el seguro de responsabilidad profesional en el que la entidad asegurada es mi mandante y continúan en los Certificados 1 y 2 de la póliza. Por consiguiente, es claro que el amparo de responsabilidad profesional se otorgó en favor de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

³ Folio 54 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

⁴ Folio 55 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

⁵ Folio 59 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

Póliza No. 1001243 (vigente entre el 29/09/2023 hasta el 29/09/2024)

En ese contrato de seguro no hay referencias a las siglas “PI” sino que se consagro el amparo de responsabilidad profesional, lo cual es más claro y deja en evidencia la cobertura contrada. Así se estipuló en la Caratula⁶:

RAMO POLIZA GLOBAL BANCIA Y **RESPONSABILIDAD PROFESIONAL**.
ASEGURADO ORIGINAL CREDICORP CAPITAL Y SUBSIDIARIAS Y COMPAÑIAS AFILIADAS Y EDYFICAR S.A.S. (COLOMBIA)
Y SUBSIDIARIAS Y COMPAÑIAS AFILIADAS

Al referirse al Interés (Hoja Anexa No. 1 del certificado 0)⁷ se evidencia lo siguiente referente a la Sección 2 de Responsabilidad Profesional:

INTERÉS - SECCION 1 POLIZA GLOBAL BANCARIA - SEGÚN CLASULADO ADJUNTO.
- SECCION 2 RESPONSABILIDAD PROFESIONL - SEGUN CLAUSULADO ADJUNTO.
TODOS LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES SEGÚN CLAUSULADO ADJUNTO PARA CADA SECCIÓN.
SUMA REASEGURADA USD 80,000,000 TODA Y CADA PÉRDIDA Y USD160.000.000 EN EL AGREGADO ANUAL. DIVIDIDO EN CAPAS COMO SE ESTABLECE EN EL MAPA DE COLOCACIÓN PG 97.
LIMITE UNICO Y COMBINADO PARA TODAS LAS SECCIONES Y TODOS LOS AMPAROS.

Sobre las condiciones originales se advierte lo siguiente sobre el amparo de responsabilidad civil profesional (Hoja Anexa No. 2 del certificado 0)⁸:

RESPECTO A SECCION 2 - **RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL**
TODOS LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES SEGÚN LOS TÉRMINOS DE LA PÓLIZA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL 2016 DE SE ENCUENTRAN EN FORMATO DE COPIA IMPRESA.
INCLUYE LO SIGUIENTE:
1. FECHA DEL LITIGIO ANTERIOR Y PENDIENTE: NINGUNA, EXCEPTO EL 4 DE JUNIO DE 2012, CON RESPECTO A CREDICORP CAPITAL ÚNICAMENTE.
2. EXCLUSIÓN ERISA, SEGÚN SE ADJUNTA. CON RESPECTO A ATLANTIC SECURITIES BANK, ATLANTIC SECURITY HOLDING Y CREDICORP SECURITIES INC ÚNICAMENTE.
3. EXCLUSIÓN SEC (LEY DEL MERCADO DE VALORES), SEGÚN SE ADJUNTA. CON RESPECTO A ATLANTIC SECURITIES BANK, ATLANTIC SECURITY HOLDING Y CREDICORP SECURITIES INC ÚNICAMENTE.
4. CLÁUSULA DE ARBITRAJE, SEGÚN SE ADJUNTA
5. DE AQUÍ EN ADELANTE SE MENCIONA EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO COMERCIAL DE COLOMBIA.
6. NMA 355 CLÁUSULA DE CANCELACIÓN, SEGÚN SE ADJUNTA.
7. EXCLUSIÓN DE LITIGIO ESPECÍFICO, SEGÚN SE ADJUNTA.

Las condiciones aplicables a la Sección 2 de Responsabilidad Profesional se encuentran descritas a partir de la Hoja Anexa No. 39 del Certificado No. 0⁹, así inicia:

SECCIÓN 2 RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.
SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL 2016 PARA ENTIDADES DE DEPÓSITOS FINANCIEROS Y COMPAÑIAS ASEGURADORAS) [MODIFICADO POR ZURICH]
EN VISTA DEL PAGO O ACUERDO DE PAGO DE LA PRIMA, EL ASEGURADOR Y EL TITULAR DE LA PÓLIZA ACUERDAN LO SIGUIENTE.
1. COBERTURA DE SEGUROS
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).

Como se observa, se contrató el amparo de responsabilidad profesional en favor de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

Entonces, contrario a lo manifestado por LA PREVISORA, las Pólizas No. 1001231 y No. 1001243 tienen el amparo de responsabilidad profesional para proteger a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. frente a las reclamaciones que reciban de terceros en vigencia del contrato de seguro. Riesgo que se consolidó en este asunto porque mi

⁶ Folio 148 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

⁷ Folio 149 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

⁸ Folio 149 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

⁹ Folio 187 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

representada recibió el reclamo extrajudicial el 15 de septiembre de 2023, en vigencia de la primera póliza, y, en su defecto, la demanda le fue notificada el 11 de enero de 2024, en el plazo del segundo contrato de seguro.

Ausencia de legitimación en la causa de la llamante en garantía

Sostiene LA PREVISORA que hay una ausencia de legitimación en la causa por activa de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. porque pretende la afectación del amparo de responsabilidad civil de directores y administradores, en el que el riesgo asegurado cubre la conducta de estos exclusivamente y no de la fiduciaria. Por consiguiente, el único que puede ejercer el derecho de llamar a juicio a la aseguradora es el director o administrador y la fiduciaria sólo tendría interés para obrar bajo la acción social de responsabilidad.

En línea con lo expuesto en el título anterior, el apoderado de LA PREVISORA torticeramente quiere generar un entendimiento equivocado de las pólizas, puesto que de una lectura atenta de las condiciones particulares es fácil concluir que en las Pólizas No. 1001231 y No. 1001243 no se contrató un seguro de directores y administradores, la aseguradora otorgó los amparos de responsabilidad civil profesional, entre otros.

Se recuerda que, en el amparo de responsabilidad civil profesional plasmado en las pólizas, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. ostenta la calidad de asegurado, así se evidencia en la Hoja Anexa No.1 del Certificado No.0 de la Póliza No. 1001231 y No. 1001243

Caratula y Hoja Anexa No.1 del Certificado No.0 de la Póliza No. 1001231
ASEGURADO: Texto Continua en Hojas de Anexos... Grupo 3: Credicorp Holding Colombia S.A.S. Credicorp Capital Colombia S.A. Credicorp Capital Fiduciaria S.A. Credicorp Negocios Digitales S.A.S. Credicorp Capital Servicios S.A.S. Mibanco - Banco de la Microempresa de Colombia S.A.
Caratula del Certificado No.0 de la Póliza No. 1001243
RAMO POLIZA GLOBAL BANCIA Y RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. ASEGURADO ORIGINAL CREDICORP CAPITAL Y SUBSIDIARIAS Y COMPAÑÍAS AFILIADAS Y EDYFICAR S.A.S. (COLOMBIA Y SUBSIDIARIAS Y COMPAÑÍAS AFILIADAS

Mi representada tiene la calidad de asegurado porque es su patrimonio el que se protege con la cobertura de responsabilidad profesional. Luego, en aplicación del artículo 1127 del Código de Comercio y 64 del Código General del Proceso, cuenta con la legitimación en la causa para llamar en garantía a LA PREVISORA, pues tiene el derecho contractual de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso.

Ausencia de cobertura temporal de la póliza de seguro. Inexistencia de contrato de seguro

Esta excepción se sustenta básicamente en lo siguiente:

“Nótese que mi mandante se obligó a asumir unos riesgos específicos, en la modalidad de descubrimiento, a partir del 01 de enero de 2023. Sin embargo, para la fecha de inicio de vigencia de la póliza de seguro, ya el riesgo denominado presunto incumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria se había realizado, ya que de lo narrado en la demanda y en la contestación de la demanda se advierte que la entrega de las unidades inmobiliarias tenía que realizarse en mayo de 2022, por lo que la fiduciaria conocía en el año 2022 del presunto incumplimiento en que incurrió, por lo que existiría una ausencia total y absoluta de riesgo asegurable, ya que en enero de 2023 que es la fecha de inicio de la primera póliza, ya se conocía de los hechos que ocurrieron desde el año 2020.”

Frente a este planteamiento, en primer término, hay que aclarar que LA PREVISORA no otorgó el amparo de responsabilidad profesional bajo la modalidad de descubrimiento, puesto que ello es improcedente desde el punto de vista legal y no hay ningún pacto en ese sentido en las condiciones particulares de las Pólizas No. 1001231 y No. 1001243.

Por expresa disposición legal, la modalidad de cobertura bajo descubrimiento sólo puede pactarse únicamente para la póliza de riesgos financieros y manejo, sin que la misma pueda extenderse al seguro de responsabilidad profesional. El artículo 4 de la Ley 389 de 1997 establece lo siguiente:

“Artículo 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.” (Subrayado y resaltado fuera texto)

Precisamente, con base en lo dispuesto en dicha norma, en ambas pólizas se encuentra pactado que para el amparo de responsabilidad profesional su modalidad de cobertura es bajo reclamación, como quiera que en esos términos está la definición del amparo al indicar que **“el asegurador pagará en nombre del asegurado, los siniestros que surjan de un reclamo ocurrido durante la vigencia de la póliza”**. Luego, el detonante de cobertura es el reclamo previo a la acción de protección al consumidor financiero.

Sobre lo explicado, en los dos contratos de seguro se encuentra la siguiente cláusula:

“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 PERÍODO 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 PERÍODO DE DESCUBRIMIENTO, SI CORRESPONDE) DE CONFORMIDAD CON LA CONDICIÓN GENERAL 5.8 (RECLAMOS O CIRCUNSTANCIAS RELACIONADAS).

(...)

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, el hecho generador de la responsabilidad de la aseguradora es el reclamo que se le formule a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., mas no el descubrimiento como lo afirma LA PREVISORA.

En segundo lugar, no es cierto que el riesgo amparado bajo la cobertura de responsabilidad profesional se haya materializado antes del inicio de la vigencia de la Póliza No. 1001231, eso es el 1 de enero de 2023, puesto que, como se acaba de explicar, LA PREVISORA otorgó un seguro que se activaría frente a las reclamaciones que se reciban contra el asegurado en vigencia del contrato de seguro.

En este asunto, de conformidad con los hechos de la demanda, el 15 de septiembre de 2023 los demandantes, por intermedio de apoderado, presentaron reclamación directa a mi mandante ante la Superintendencia Financiera de Colombia (hecho 39 de la demanda), la cual fue contestada por la fiduciaria el día 11 de octubre de 2023. Esta reclamación constituye el reclamo cubierto por la Póliza No. 1001231, puesto que su vigencia se extendía entre el 1 de enero de 2023 y 29 de septiembre de 2023.

Al respecto, se estima pertinente traer a colación lo establecido en la Hoja Anexa No. 1

del Certificado No. 2 de la Póliza No. 1001231¹⁰:

Reclamo:

(i) Una demanda, aviso o denuncia, juicio, demanda recíproca o contrademanda por escrito o documento similar o aviso formal de una orden judicial, citación, solicitud u otro procedimiento legal, civil, administrativo o regulador que se origine o arbitraje, conciliación, o procedimiento de mediación o proceso alternativo de resolución de conflictos que busque compensación, u otra compensación legal o recurso especial, incluido, sin limitación, medida cautelar o compensación o recurso no monetario, para cualquier acto(s) ilícito(s); o

(ii) Aviso formal de un procedimiento o acusación penal, incluido, sin limitación, un procedimiento presentado de conformidad con la Ley de sobornos de 2010 (Reino Unido), por un acto(s) ilícito(s); o

(iii) aviso formal de procedimiento(s) disciplinarios o de cumplimiento.

(...)"(Negrilla fuera de texto original)

Como se puede apreciar, el reclamo constituye una solicitud que pretenda una compensación y el comunicado del 15 de septiembre de 2023 cumple con esa exigencia, ya que los demandantes le reclamaron a mi representada la compensación de los perjuicios causados achacándole su responsabilidad profesional.

En tal medida, contrario a lo dicho por LA PREVISORA, para el inicio de la vigencia de la Póliza No. 1001231, no se había configurado el riesgo asegurado porque el reclamo se recibió en vigencia de esta.

De cualquier manera, si el argumento está encaminado a que los hechos que suscitaron el reclamo son anteriores a la vigencia del contrato de seguro, esto no puede ser motivo para considerar una ausencia de cobertura, habida cuenta que ninguno de los supuestos facticos anteriores a la póliza permitía considerar que la responsabilidad profesional de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. estaba comprometida y, aunque así hubiese sido, como en la póliza se pactó un periodo de retroactividad ilimitado o, en su defecto, con corte al 4 de junio de 2012, se otorgó la protección frente a los hechos que suscitaron esta demanda.

En el asunto que nos ocupa, ninguna de las pólizas de LA PREVISORA establece una fecha de retroactividad específica, la única referencia es la siguiente (la Hoja Anexa No. 3 y 4 del Certificado No. 1 de la Póliza No. 1001231):

4.19 FECHA DE RETROACTIVIDAD
RECLAMO QUE SURJA DE, CON BASE EN, O ATRIBUIBLE A:
(a) UN ACTO(S) ILÍCITO(S);
(b) UN EVENTO ASEGURADO CON RESPECTO A PROBLEMAS, QUE OCURRAN O SURJAN
ANTES DEL 4 DE JUNIO DE 2012.
ESTA EXCLUSIÓN ÚNICAMENTE APLICARÁ A UN RECLAMO ENTABLADO O PRESENTADO CONTRA CREDICORP CAPITAL S.A.

¹⁰ Folio 79 de la contestación a la demanda y llamamiento en garantía de La Previsora

La disposición contractual no es clara, por contera, podría plantearse que no hay una fecha específica de retroactividad porque no lo dice de manera expresa, lo que conllevaría aplicar el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, para concluir que hay amparo “*así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación*”; en otras palabras, al no haber una fecha de estructuración, se entiende que se contrató la protección de manera ilimitada porque así lo dispone la ley. No obstante, si se trata de dar algún sentido al literal *b* que consagra “*un evento asegurado con respecto a problemas que ocurran o surjan antes del 4 de junio de 2012*”, se debería concluir que esa es la fecha de retroactividad.

Cualquiera que sea la posición que se adopte conlleva a la conclusión que, aunque los hechos hayan sido anteriores al inicio de la vigencia de los contratos de seguro emitidos por LA PREVISORA, la retroactividad ilimitada o limitada el 4 de junio de 2012 generan que el evento goce de amparo.

Nulidad relativa del contrato de seguro

LA PREVISORA asevera que la fiduciaria por haber contratado un seguro en el año 2023, conociendo de manera específica los presuntos incumplimientos de sus administradores en cuanto a las obligaciones derivadas de las entregas de unidades inmobiliarias, se produce un actuar reticente que genera la nulidad relativa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio, para que opere la nulidad relativa derivada de la reticencia, a la aseguradora le corresponde demostrar que: previo a la celebración del contrato de seguro se habían materializado circunstancias que afectaban el estado del riesgo (1), estas eran de pleno conocimiento de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. (2), no fueron declaradas ni informadas por el tomador/asegurado (3) y que, de haberlas conocido, la hubieran a estipular condiciones más onerosas o abstenerse de la celebración del contrato (4).

La aseguradora en este asunto no ha demostrado ninguna de dichas circunstancias, pues el hecho de que los “presuntos incumplimientos en cuanto a las obligaciones derivadas de las entregas de unidades inmobiliarias” hayan ocurrido antes de enero de 2023, no constituye una situación relacionada con el riesgo amparado, dado que –como se ha explicado– este corresponde a la reclamación extrajudicial o judicial de un tercero que requiera a la fiduciaria por su responsabilidad profesional. Tampoco constituye un reclamo los derechos de petición de información que los demandantes hayan formulado.

Es decir, antes del 1 de enero de 2023 mi representada no había recibido ninguna reclamación ni podría prever a que iba a recibir una por su gestión en los contratos de fiducia con los que se constituyeron los fideicomisos FAI LOTES PANCE y FAI MIZU. Por consiguiente, no conocía de reclamaciones que afectaran el estado del riesgo del amparo de responsabilidad profesional.

Tampoco acredita que no se hayan declarado o informado porque no se aportó un formulario de asegurabilidad donde a mi mandante se le haya preguntado al respecto

y su respuesta hubiera sido reticente o inexacta. En relación este aspecto debe resaltarse que el asegurador está en la obligación de realizar indagaciones sobre el estado del riesgo, puesto que debe actuar como un profesional, sin una prueba en tal sentido no hay lugar a declarar la nulidad relativa.

Por último, brilla por su ausencia una prueba con la que se acredite que de haber conocido esos supuestos incumplimientos en los que se justifica la excepción de nulidad relativa, LA PREVISORA hubiera cobrado una mayor prima o no celebrado el contrato de seguro.

Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

Como sustento de la excepción de mérito, LA PREVISORA S.A. arguye que mi mandante tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a la demanda desde el mayo del año 2022, por consiguiente, desde ese momento a la fecha en que se llamó en garantía transcurrieron más de dos años. Soporta su argumento en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Frente a lo anterior basta con precisar que se incurre un desacierto sobre el amparo a afectar, dado que en este asunto lo procedente es que se active la cobertura de responsabilidad profesional, en la cual el siniestro lo constituye el reclamo, que se presentó el 15 de septiembre de 2023. Y, como el llamamiento en garantía a la aseguradora se realizó el 21 de septiembre de 2024, para ese momento no habían transcurrido los dos (2) años de la prescripción ordinaria.

Conforme con lo expuesto, deberá desestimarse esta excepción de mérito porque no se configuro la prescripción ordinaria del contrato de seguro.

Prescripción de la acción de protección al consumidor financiero

El numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 establece lo siguiente:

“Artículo 58. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

(...)

*3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y **las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato.** En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.*

(...)”

De acuerdo con la norma citada, las demandas de protección al consumidor relacionadas con controversias contractuales deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente **a la terminación del contrato**.

En el presente asunto, el llamamiento en garantía de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. a LA PREVISORA se fundamenta en las Pólizas No. 1001231 y No. 1001243, vigentes hasta el 29 de septiembre de 2023 y 29 de septiembre de 2024, respectivamente; por ende, como el llamamiento se radicó el 21 de septiembre de 2024, no había transcurrido más de un (1) año desde la terminación de cualquiera de los contratos de seguro.

Con la radicación del llamamiento, en aplicación de lo previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso se interrumpió la prescripción de la acción de protección al consumidor y no se configuró ese fenómeno extintivo.

II. Solicitud de pruebas. -

Solicito decretar las siguientes pruebas:

1. Documental:

Solicito que se tengan como pruebas los documentos que se aportan mediante el siguiente enlace y repositorio:

[Traslado excepciones aseguradora](#)

1.1. La totalidad de los contratos de vinculación suscritos por parte de los demandantes.

1.2. Las órdenes de giro presentadas en ejecución del Fideicomiso.

2. 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 PREVISORA S.A., 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

3. Declaración de parte:

Del representante legal de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., para que absuelva el cuestionario que verbalmente formularé en la audiencia señalada para el efecto.

4. Testimonio:

En aplicación del artículo 212 del Código General del Proceso, me permito solicitar la declaración de la señora Ana María Hincapie Castro, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, quien puede ser citada al correo electrónico amhincapie@credicorcapital.com o a través del suscrito. La testigo, en su condición

de Vicepresidenta Jurídica de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. declarará todo lo que le conste sobre los hechos de la demanda, la contestación y el llamamiento en garantía, en particular sobre el entendimiento de las condiciones de los contrato de seguro expedidos por LA PREVISORA y LA EQUIDAD, la reclamación y asuntos relacionados con las pólizas.

5. Oficios - Requerimiento de información o documentos a AON Risk Services Colombia S.A.:

Solicito oficiar a AON Risk Services Colombia S.A. para que remita al presente proceso todas las comunicaciones que haya enviado a LA PREVISORA S.A. relacionadas con avisos y/o reclamaciones relacionadas con las Pólizas No. 1001231 y 1002143, que tienen relación con esta demanda.

En cumplimiento de lo estipulado en el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso, le aclaro al juzgado que procederé a presentar el derecho de petición ante la respectiva entidad con el fin de acreditar la solicitud de la información requerida.

6. Oficios - Requerimiento de información o documentos a Bancolombia S.A.:

Solicito respetuosamente que, conforme a lo dispuesto en el 266 del Código General del Proceso, y en atención de la reserva bancaria que reposan sobre dichos documentos y la confidencialidad de los mismos, se decrete la exhibición por parte de Bancolombia S.A. de una serie de pruebas documentales relacionadas con el otorgamiento y ejecución de los créditos preoperativo y constructor, otorgados al Fideicomiso FAI Mizu:

- Toda la información enviada y recibida con ocasión de: i) el crédito constructor profesional 92019123861 aprobado el 16 de marzo de 2020; y ii) el crédito preoperativo 92019123861 aprobado el 16 de marzo de 2020.
- Todos los documentos elaborados por Bancolombia S.A. relacionados con estudios, valoraciones y análisis de la capacidad financiera del Fideicomiso FAI Mizu y sus codeudores y avalistas, para el otorgamiento de: i) el crédito constructor profesional 92019123861 aprobado el 16 de marzo de 2020; y ii) el crédito preoperativo 92019123861 aprobado el 16 de marzo de 2020.
- Todos los documentos, soportes y análisis que se encuentren en su poder en relación con el trámite surtido para el otorgamiento de: i) el crédito constructor profesional 92019123861 aprobado el 16 de marzo de 2020; y ii) el crédito preoperativo 92019123861 aprobado el 16 de marzo de 2020.

La exhibición que se solicita tiene como propósito demostrar que, para el momento del otorgamiento del crédito constructor por parte de Banco Bancolombia S.A. a favor del Fideicomiso Lagos FAI Mizu, el mismo contaba con plena capacidad de endeudamiento y pago, así como la capacidad de los codeudores y avalistas del desarrollo del Proyecto.

7. Oficios - Requerimiento de información o documentos Curaduría Urbana Tres de Cali:

Solicito respetuosamente que, conforme a lo dispuesto en el 266 del Código General del Proceso, se decrete la exhibición por parte de la Curaduría Urbana Tres de Cali de la totalidad de documentos que constan: i) en el expediente que soporta la expedición de la Resolución No. CU3 - 1008 del 4 de octubre de 2019; y ii) en el expediente que soporta la expedición de la Resolución No. CU3 - 760013210707 del 6 de octubre de 2021.

La exhibición que se solicita tiene como propósito demostrar que, para el otorgamiento de las licencias de construcción del Proyecto Mizu, la Curaduría Urbana Tres de Cali analizó íntegramente sus planos, su factibilidad y las partes que intervendrían en su desarrollo.

8. Pericial:

De conformidad con el artículo 227 del Código General del proceso, anuncio que aportaré un dictamen pericial de un experto contable y financiero relativo a la identificación de las causas de la parálisis del proyecto y su actual valoración, el manejo financiero de los procesos constructivos a través de esquemas fiduciarios, la valoración y determinación de las fuentes de financiación del fideicomiso, junto con sus ingresos y egresos, los montos aportados por los demandantes, las sumas adeudadas por estos, el impacto en el flujo de caja como consecuencia de la suspensión y disminución en los ingresos provenientes de las fuentes de financiación, entre otras con ocasión de los incumplimientos en los ingresos del fideicomiso.

Atentamente,

GABRIEL MEDINA S.
C.C.80.421.371
T.P.92.920
Canal digital: gmedina@medinaestudiolegal.com