



TRIBUNAL DE ARBITRAJE

A-20220630/0864

AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.

Vs.

CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Agotadas la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y demás normas complementarias para la debida instrucción del trámite arbitral, el Tribunal de Arbitraje integrado para dirimir las controversias suscitadas entre **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.**, como parte Convocante, y **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, como parte Convocada, de manera unánime profiere el presente Laudo Arbitral en derecho que pone fin al conflicto jurídico que las Partes sometieron a su conocimiento, previo recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del trámite.

PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO.

1.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

1.1.1. La parte Convocante es **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.** (en adelante “la Convocante” o “ABPS”), persona jurídica de naturaleza comercial, constituida legalmente bajo las leyes de la República de Colombia, con domicilio principal en Bogotá D.C., e identificada con el NIT.NIT. 830.126.395-7, representada legalmente por

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





LUZMILA CRUZ GAITAN, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra en el expediente.

- 1.1.2. La parte Convocada es **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** (en adelante “la Convocada” o “CHUBB”), persona jurídica de naturaleza comercial, constituida legalmente bajo las leyes de la República de Colombia, con domicilio principal en Bogotá D.C., e identificada con el NIT.NIT. 860.026.518-6, representada legalmente por **MANUEL FRANCISCO OBREGÓN TRILLOS**, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia que obra en el expediente.

En este proceso **ABPS** y **CHUBB** (en adelante “Las Partes”) actuaron a través de sus apoderados especiales, a quienes en forma oportuna se les reconoció personería para actuar con fundamento en los poderes que obran en el expediente. En consecuencia, desde ya deja claro este Tribunal de Arbitraje que los presupuestos procesales conocidos como “capacidad para ser parte” y “capacidad para comparecer al proceso” están reunidos a cabalidad.

1.2. EL PACTO ARBITRAL.

El pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, con base en el cual se convocó este Tribunal de Arbitraje se encuentra contenido en la Póliza No. 27188, el cual dispone que:

“Cláusula de arbitramento.

Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación (incluida la Cámara de Comercio de

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





Cali Colombia) que las partes determinen de común acuerdo, según las siguientes reglas:

- I. El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación acordado de común acuerdo entre las partes, a solicitud de cualquiera de ellas.*
- II. El Tribunal decidirá en derecho, y sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. No obstante lo convenido aquí, las partes acuerdan que la Cláusula de Arbitramento no podrá ser invocada por la aseguradora, en aquellos casos en los cuales un tercero (damnificado) demande al Asegurado ante cualquier jurisdicción y éste a su vez llame en garantía a la aseguradora.*
- III. Las tarifas del Tribunal se regirán por lo previsto en el Reglamento del Centro Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali”.*

1.3. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS EN LA ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO.

Las actuaciones adelantadas en el presente proceso arbitral fueron, en síntesis, las siguientes:

- 1.3.1. La Demanda Arbitral:** El 30 de junio de 2022, **ABPS** presentó, a través de su apoderado judicial, demanda arbitral para dirimir las diferencias surgidas con **CHUBB**.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





- 1.3.2. **Integración del Tribunal:** El 14 de julio de 2022, fueron designados de común acuerdo los abogados **CARLOS MAYORCA ESCOBAR, MARÍA PATRICIA ZULETA GARCÍA** y **JORGE SANTOS BALLESTEROS**.
- 1.3.3. **Instalación y admisión de la demanda:** Previo envío de las citaciones de conformidad con lo establecido en la ley y el reglamento del Centro, el Tribunal de Arbitraje se instaló el nueve (9) de septiembre de 2022, en audiencia realizada virtualmente por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, lugar determinado como su sede. En la misma audiencia se nombró como Presidente del Tribunal al doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, se admitió la demanda y se designó como secretario del Tribunal al doctor **JUAN JOSÉ BERNAL GIRALDO**, miembro de la lista de secretarios del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali quien fue informado de tal designación en audiencia y oportunamente la aceptó en cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, tomando en la misma fecha posesión de su cargo (Acta No. 1).
- 1.3.4. **Contestación de la demanda:** El día 6 de octubre de 2022, el apoderado de **CHUBB** presentó en tiempo escrito de contestación de la demanda, en el cual propuso excepciones de mérito, y solicitó y aportó pruebas.
- 1.3.5. **Traslado de las excepciones de mérito:** Vencido el término de traslado de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, el cual corrió en los términos del parágrafo del artículo noveno (9º) de la Ley 2213 de 2022, la Convocante **ABPS** guardó silencio.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1





1.3.6. **Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios y gastos:** El día 26 de octubre de 2022 se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, en la cual no fue posible que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio, declarándose, fracasada. En consecuencia, el Tribunal, en la misma audiencia, fijó las sumas correspondientes a honorarios y gastos que fueron oportuna e íntegramente pagadas por ambas Partes, tal como consta en el informe rendido por el Presidente del Tribunal en audiencia privada de fecha 15 de noviembre de 2022 (Acta No. 4).

1.4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES.

1.4.1. **Primera audiencia de trámite:** El día 23 de noviembre de 2022, se surtió la primera audiencia de trámite, en la cual, después de estudiar el alcance del pacto arbitral respecto de la materia y la capacidad de los sujetos respecto de las diferencias sometidas a arbitraje, y por auto de la misma fecha, el Tribunal se declaró competente para asumir y resolver en derecho el litigio sometido a su conocimiento. En la misma audiencia, el Tribunal resolvió sobre las solicitudes probatorias, mediante providencia a través de la cual decretó las pruebas que en su consideración cumplieran con los requisitos para su decreto (Acta No. 5).

1.4.2. En el desarrollo del proceso fueron tenidos como pruebas la totalidad de los documentos aportados por las partes.

1.4.2.1. En audiencia de fecha 23 de enero de 2023, a solicitud de Las Partes, se recibieron los interrogatorios y declaraciones de parte de los representantes legales de **ABPS** y **CHUBB** (Acta No. 6).

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



- 1.4.2.2. Fueron desistidos los testimonios de los señores **MARÍA DEL PILAR GARZÓN ÁLARCON, MANUEL TORRES CANTOR y OLIVIA STELLA VIVEROS ARCILA** (Acta No. 6) y de **SANDRA CABRERA** (Acta No. 8), los cuales fueron aceptados por el Tribunal.
- 1.4.2.3. A solicitud de Las Partes se practicaron los testimonios de **KELLY SOFIA TOUS DIAZ** (Acta No. 7), **ALBERTO LUIS CAÑÓN** (Acta No. 7), **LUIS FERNANDO LONGO UPEGUI** (Acta No. 7) y **ANA MARÍA MATEUS CATRO** (Acta No. 8).
- 1.4.2.4. Se surtió y practicó la exhibición de documentos a cargo de **ABPS**, la cual fue surtida y cerrada en debida forma (Acta No. 6).
- 1.4.3. Por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se cerró la etapa probatoria el día 25 de enero de 2023 (Acta No. 8), fijando el Tribunal fecha y hora para la audiencia de alegaciones, la cual se celebró el ocho (8) de marzo de 2023 (Acta No. 9).

1.5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.

- 1.5.1. En cumplimiento de lo previsto por el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, se indica que la Primera Audiencia de Trámite en este proceso finalizó el día 23 de noviembre de 2022.
- 1.5.2. No habiendo las Partes señalado término del proceso en la cláusula compromisoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 1563 de 2012, se fijó un término de seis (6) meses.
- 1.5.3. El proceso estuvo suspendido por solicitud de las Partes entre los días 24 de noviembre de 2022 y 19 de enero de 2023, ambas fechas inclusive (39 días hábiles); entre los días 26 de enero y seis (6) de marzo de 2023,

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





ambas fechas inclusive (28 días hábiles); y entre los días nueve (9) de marzo y hasta el dos (2) de mayo de 2023, ambas fechas inclusive (35 días hábiles), para un total de 102 días hábiles suspendido.

- 1.5.4. Por lo anterior, una vez adicionados los días en los cuales el proceso estuvo suspendido, el plazo máximo corre hasta el día **23 de octubre de 2023**, razón por la cual el presente Laudo Arbitral se profiere en tiempo.

SEGUNDA PARTE: SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.

2.1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Las pretensiones de **ABPS** fueron formuladas en su demanda, en los siguientes términos:

*“**PRIMERA:** Sírvase señores Árbitros, declarar la existencia del seguro de Responsabilidad Civil Profesional 27188 celebrado entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** en calidad de asegurador y **CARVAJAL S.A – AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** en calidad de Tomador y/o Asegurados.*

SEGUNDA:** Declarar que la póliza 27188 se encuentra compuesta y le son aplicables los siguientes documentos 1) **CARATULA POLIZA 12/27188,** 2) **PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PROGRAMA DE RCE Y PI CARVAJAL S.A. MODULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL,** 3) **RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA SERVICIOS DE TECNOLOGIA** y 4) **ELITE MISCELANEOS SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVICIO MISCELANEOS.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





TERCERO: Que el siniestro reportado a la Asegurado **ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18**. Tienen cobertura en la póliza 27188 expedida por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

CUARTA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito de condene a **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** a pagar y reembolsar los dineros a los que sea condenada a pagar la sociedad **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** originados en el **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18**.

QUINTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la sociedad convocada

En el hipotético caso de no ser acogidas las pretensiones principales se plantean las siguientes:

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA SUBSIDIARIA: Sírvase señores Arbitros (sic), declarar la existencia del seguro de Responsabilidad Civil Profesional 27188 celebrado entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** en calidad de asegurador y **CARVAJAL S.A – AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** en calidad de Tomador y/o Asegurados

SEGUNDA SUBSIDIARA: Declarar que **AMERICAN BUSINESS PROCESS S.A** no le fue impuesta una multa o sanción por parte de la SIC y por el contrario el siniestro reportado a la Asegurado **ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18**. Tienen cobertura en la póliza 27188 expedida por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** al ser este un daño patrimonial

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





derivado de un error profesional en la prestación de servicios por parte de ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD

TERCERA SUBSIDIARIA: *Que el siniestro reportado a la Asegurado ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18. Tienen cobertura en la póliza 27188 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.*

CUARTA SUBSIDIARIA: *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito de condene a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A a pagar y reembolsar los dineros a los que sea condenada a pagar la sociedad AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A originados en el PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18.*

QUINTA SUBSIDIARIA: *Condenar en costas y agencias en derecho a la sociedad convocada”(sic).*

2.2. LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Las pretensiones transcritas en el numeral anterior encuentran su génesis en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

- 2.2.1. Inició **ABPS** indicando en su escrito de demanda que es una sociedad comercial subordinada de la sociedad **CARVAJAL S.A.**, situación de control que se encuentra registrada y que se puede constatar en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- 2.2.2. A su vez, sostiene que entre las sociedades **CARVAJAL S.A.** y **CHUBB** se celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





extracontractual documentado en las pólizas “No. 19002 con una vigencia comprendida entre el 30 de julio de 2015 al 30 de julio de 2016, No. 22025 con una vigencia comprendida entre el 30 de julio de 2016 y el 30 de julio de 2017, No. 27188 con una vigencia comprendida entre el 30 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018, No. 34110 con una vigencia comprendida entre el 30 de julio de 2018 al 30 de julio de 2019, No. 41005 con una vigencia comprendida entre el 30 de julio de 2019 al 30 de julio de 2020 y No. 46630 con una vigencia comprendida entre el 30 de Julio de 2020 al 30 de julio de 2021”, afirmando que dicho contrato de seguro “(...) incluye el módulo de Responsabilidad Civil Profesional para Servicios de Tecnología y, dentro del cual se encuentra como asegurado la compañía ABPS, como subordinada de CARVAJAL S.A.” y una extensión de cobertura para “Servicios Profesionales Misceláneos” cuyo propósito era el de cubrir riesgos asociados a los servicios de tercerización de procesos de negocio (los derivados de los servicios BPO), actividad que desarrolla principalmente la Convocante.

- 2.2.3. Informó **ABPS** que, el día 28 de julio de 2006, suscribió “(...) el contrato de prestación de servicios No. 46000004738 y posteriormente los contratos 4600012969 y 4600012967 con la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. – ETB” del cual tuvo conocimiento **CHUBB** y cuya finalidad “(...) no se refería a, ni tenía por objeto, servicios de tecnología y contrario a ello corresponden a servicios ajenos a servicios tecnológicos como lo son la atención y resolución personalizada de peticiones, quejas y reclamos entre otros”.
- 2.2.4. Así mismo, indicó que la **CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.** le comunicó el día 3 de agosto de 2018 la existencia del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0117-18, el cual se adelantaba en contra de **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A.**, al cual se le vinculaba, situación que fue puesta en conocimiento de

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



CHUBB mediante aviso preventivo de siniestro de fecha 5 de julio de 2019 y que fuera remitido por un funcionario de **MARSH S.A.**, corredora de seguro.

- 2.2.5. La Convocante indicó que **CHUBB**, mediante comunicación de fecha 25 de febrero de 2021, objetó el “potencial siniestro”, argumentando la existencia de una exclusión que deja sin cobertura las acciones supuestamente desplegadas por **ABPS** y por las cuales fue vinculada al Proceso de Responsabilidad Fiscal, postura que no comparte por ser totalmente contraria a la finalidad de contrato de seguro celebrado por la compañía aseguradora y **CARVAJAL S.A.**, así como a su clausulado.
- 2.2.6. Relató **ABPS** cómo la **CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.**, mediante providencia notificada por estado del día 26 de abril de 2021, decidió imputarle responsabilidad fiscal dentro del trámite al que fue vinculada, motivo por el cual, el día 29 de julio de 2021, presentó ante dicha entidad solicitud de vinculación al Proceso de Responsabilidad Fiscal de **CHUBB**, en calidad de garante, sin que a la fecha de presentación de la demanda arbitral se hubiera emitido pronunciamiento sobre esta solicitud.
- 2.2.7. **ABPS** finalizó su narración indicando que *“Ante el silencio de la Contraloría de Bogotá y la renuencia de la la compañía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. de reconocer el siniestro y compromiso de pago, AMERICA BPS se ve en la obligación legal de presentar la presente demanda arbitral para que se reconozca la existencia del seguro y se ordene el cumplimiento de las coberturas conforme a lo contratado y clausulados indicados como aplicables por la compañía aseguradora al momento de compartir los mismos.”*(sic).

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1





2.3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Tal como se indicó, **CHUBB** contestó oportunamente la demanda, dio respuesta a cada uno de sus hechos, solicitó la práctica de pruebas y presentó las siguientes excepciones de mérito:

2.3.1. “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 27188 POR LA CONFIGURACIÓN DE UNA SITUACIÓN EXPRESAMENTE EXCLUIDA”.

2.3.2. “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EMANADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”.

TERCERA PARTE: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

En el presente caso se encuentran plenamente acreditados los denominados presupuestos procesales, dado que la Convocante y Convocada cuentan con capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al juicio; además, la competencia del Tribunal se decidió en la Primera Audiencia de Trámite mediante providencia que se encuentra ejecutoriada y sobre la cual no es necesario regresar en esta etapa del proceso.

De igual manera, considera el Tribunal que no observa causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación, a lo que debe añadirse la práctica de los diferentes controles de legalidad realizados durante el proceso, en cuya virtud el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de Las Partes– no encontró vicio que afectara el trámite y, por ende, requiriera su saneamiento.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





A continuación, este Tribunal procede a realizar consideraciones legales y jurisprudenciales relacionadas con el caso que nos ocupa:

3.2. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO Y PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL.

La pretensión primera de la demanda expresa lo siguiente:

*“PRIMERA: Sírvase señores Árbitros, declarar la existencia del seguro de Responsabilidad Civil Profesional 27188 celebrado entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** en calidad de asegurador y **CARVAJAL S.A – AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** en calidad de Tomador y/o Asegurados.*

Al respecto considera el Tribunal que de conformidad con las pruebas y en especial la prueba documental que obra en el expediente, debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿OSTENTA ABPS LA CALIDAD DE ASEGURADA DENTRO DE LA PÓLIZA 27188, ESPECÍFICAMENTE EN LA COBERTURA DE “RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA SERVICIOS DE TECNOLOGÍA”?

3.2.1. Posición de la Convocada.

Sea lo primero advertir que esta alegación no fue objeto de discusión en la demanda ni en la contestación, ya que solo se vino a ser formular por la Convocada en sus alegaciones de conclusión. Aunque se trata de un hecho novedoso – y casi que sorprendente- el Tribunal considera que debe pronunciarse sobre él, en la medida que se trata de un medio exceptivo cuya formulación se sustenta en los medios de prueba allegados al expediente y cuya resolución de

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



oficio no está prohibida para el sentenciador (artículo 282 del Código General del Proceso).

De manera resumida, alega la Convocada que para el Módulo específico de Responsabilidad Civil profesional – sobre el cual no hay discusión que es el aplicable- se señaló que, en lo atinente a este caso, los únicos asegurados (y por ende los únicos legitimados para reclamar) serían los tomadores y sus subordinadas, bajo las definiciones de los Clausulados General y Particular.

Añade que en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 27188 se estableció que los tomadores son “*CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A. y/o CARVAJAL INFORMACIÓN y/o B2B PORTALES COLOMBIA S.A.S. antes CARVAJAL INFORMACIÓN IMPRESA y/o B2B PORTALES INC.*”, y ABPS no es subordinada de ninguna de ellas. Según el Certificado de Cámara de Comercio, ABPS es controlada por CARVAJAL S.A., que no es tomadora del seguro de Responsabilidad Profesional, y con las pruebas allegadas no se pudo comprobar que para el momento de la primera reclamación (año 2018) la Convocante estuviera controlada por alguno de los tomadores.

Así las cosas, concluye que **ABPS** carece de legitimación, dado que no ostenta la calidad de “asegurada”, al no ser ni tomadora de la Póliza No. 27188 ni subordinada de alguno de los tomadores.

3.2.2. Consideraciones del Tribunal.

Es cierto que la Póliza No. 27188 bajo la modalidad de Responsabilidad Profesional – que evidentemente la que está llamada a regir esta contienda- establece que los asegurados, en lo que aquí interesa, son los Tomadores y sus subordinadas.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



SC648-1



Las condiciones generales de la Póliza No. 27188, objeto de análisis, establecen en su cláusula 25.3. que:

“25.3.Asegurado

I. El Tomador;

*II. Las **Subordinadas** del **Tomador** listadas en las condiciones particulares y/o carátula de la **Póliza**, o incluidas bajo la extensión de cobertura 2.7, pero únicamente con respecto a **Actos Erróneos** que ocurran mientras éstas sean **Subordinadas**;*

*III. cualquier principal, socio, ejecutivo, director, fiduciario, empleado, empleado en préstamo, empleado temporal, pasado, presente o futuro, del **Tomador** o **Subordinada**, pero únicamente con respecto a la comisión de un **Acto Erróneo** que afecte la prestación o falta de prestación de los servicios profesionales cubiertos, desarrollados en nombre del **Tomador** o de una **Subordinada**; y*

*IV. contratistas independientes del **Tomador** o de una **Subordinada** que sean personas naturales, pero únicamente con respecto a la comisión de un **Acto Erróneo** que afecte la prestación o falta de prestación de los servicios profesionales cubiertos, desarrollados en nombre del **Tomador** o de una **Subordinada**”¹.*

De igual manera, encuentra el Tribunal que en el clausulado particular de la Póliza de Responsabilidad Profesional, se dispuso expresamente que se

¹ Cuaderno Principal No. 1/004.1 Anexos Contestación CHUBB SEGUROS/Condicionado General folio 21.



entenderían por tomadores “CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S. A. Y/O CARVAJAL INFORMACION Y/O B2B PORTALES COLOMBIA S. A. S. ANTES CARVAJAL INFORMACIÓN IMPRESA Y/O B2B PORTALES INC”², por lo tanto, sólo estos y sus subordinadas, podrían considerarse asegurados.

Por lo tanto, **ABPS** solo tendría legitimación para obrar, si ostenta la calidad de subordinada de alguno de los tomadores, lo que a juicio de la Convocada, no se ha probado en el presente asunto.

Sin embargo, dicho tema no fue objeto de debate porque la propia Convocada, al contestar la demanda, reconoció de manera expresa que **ABPS**, para el momento de la expedición de la Póliza No. 27188 objeto de análisis, era subordinada directa de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, quien sí es tomador. Así lo manifestó expresamente al contestar el hecho tercero de la demanda:

“En efecto, cuando se inició la relación aseguraticia, y para la vigencia de la Póliza No. 27188, comprendida entre el 30 de julio de 2017 y el 30 de julio de 2018, que es la relevante para este caso, la sociedad ABPS era asegurada como subordinada directa pero de la sociedad CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., que es una sociedad diferente a CARVAJAL S.A. a pesar de pertenecer al mismo grupo empresarial, y que era quien tomaba los seguros en los que obraban como aseguradas y beneficiarias tanto ABPS como otras sociedades subordinadas de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.”³

²Cuaderno Principal No. 1/004.1 Anexos Demanda/ 2. Póliza 27188 RCE CARVAJAL 2017-2018, folio 19.

³Página 3 del escrito de contestación de demanda.

En este sentir, con la manifestación dada por la propia Convocada, que tiene el carácter de confesión en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso, quedó acreditado, más allá de toda duda razonable, que ABPS efectivamente tenía la calidad de asegurada por ser subordinada de uno de los tomadores, situación que era conocida y avalada por la Aseguradora.

Por demás, darle cabida a la argumentación planteada por la Convocada, en el punto objeto de análisis, sería convalidar una actuación contraria a la buena fe, pues aunque en su contestación no puso en tela de juicio la calidad de la Convocante, y por el contrario la ratificó, zanjando de manera definitiva cualquier controversia sobre esa aspecto, en los alegatos de conclusión intentó desconocer ese comportamiento previo, sorprendiendo con una postura que justamente va en contra del entendimiento que creó a lo largo del proceso.

Así las cosas, el argumento planteado por la parte Convocada será rechazado y de manera consecuencial se procederá a declarar la prosperidad de la pretensión primera de la demanda.

3.2. DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Tal como se dispuso en los antecedentes de este laudo arbitral, la aseguradora Convocada propuso la excepción de fondo que denominó, “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EMANADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”, pues según su consideración, en relación con el término de prescripción de las acciones que surgen del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio establece: *“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que*

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





nace el respectivo derecho. Estos términos no podrán ser modificados por las partes”.

Así mismo, señala que en relación con el caso que nos ocupa, debe tenerse presente que el comienzo del término de prescripción frente al seguro de Responsabilidad Civil, opera conforme lo establecido por el artículo 1131 del Código de Comercio en los siguientes términos: *“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”*

Ahora bien, en materia de pólizas “claims made” o “por reclamación”, como la que nos ocupa en el caso en particular, dice la Convocada, se ha entendido que el siniestro está dado por la primera reclamación formulada al asegurado, de manera que, a partir de ese preciso momento, debe contarse el término de prescripción ordinaria prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio. En consecuencia, conforme a lo señalado, debe tenerse presente que la fecha a partir de la cual empezó a correr el término de prescripción, en relación con el asegurado, en este caso la entidad Convocante, es aquella en la cual esa compañía, por primera vez, tuvo conocimiento de una reclamación indemnizatoria en su contra.

Sea lo primero aclarar que no es cierto, dice la Convocada, que sólo hasta el 3 de agosto de 2018, la Contraloría le comunicó a **ABPS** la existencia del Proceso de Responsabilidad Fiscal (PRF) No. 170100-0117- 18. En efecto, según documentos que adjunto, el 7 de junio de 2018, la Contraloría envió citación personal a **ABPS** a fin de que fuera notificado personalmente del auto de apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal (PRF) No. 170100-0117-18, el 12 de julio de 2018. Por consiguiente, para el análisis de la presente excepción, se toma como la primera reclamación indemnizatoria en contra de **ABPS** el

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





Proceso de Responsabilidad Fiscal (PRF) iniciado por la Contraloría, el cual fue conocido y notificado a ésta en julio de 2018. Así las cosas, el asegurado contaba con dos (2) años desde el 12 de julio de 2018 (fecha en la cual **ABPS** fue notificada por conducta concluyente, o incluso antes, para presentar cualquier acción contra la compañía, sin que esto haya sucedido, motivo por el cual, en este caso, la acción de seguros ya prescribió.

Puestas, así las cosas, es necesario, entonces, determinar si frente a los seguros de responsabilidad civil opera la prescripción ordinaria de dos (2) años, conforme lo indica el artículo 1081 del Código de Comercio, para lo cual se torna ineludible hacer una breve referencia a la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil.

En relación con el contrato de seguros, ciertamente, dentro del ordenamiento mercantil nacional, el riesgo asegurado configura uno de sus elementos esenciales⁴, definido legalmente como el suceso *“incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.”*⁵

En punto a los seguros de responsabilidad, esto es, aquellos que imponen *“a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene[n] como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización (...)”*⁶, la normatividad nacional adoptó originalmente, y de modo exclusivo, la tesis de la ocurrencia del hecho externo imputable dañoso como constitutiva del siniestro, y así lo pregona diáfano el artículo 1131 del Código de Comercio:

⁴ Numeral 2°, artículo 1045 del Código de Comercio.

⁵ Artículo 1054 del Código de Comercio.

⁶ Artículo 1127 del Código de Comercio.



“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”⁷

Esta orientación legal dio origen a serios inconvenientes de interpretación en lo atinente, entre otros con la prescripción, dado que el reclamo del tercero del que se hizo depender la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro quedó sujeto a su turno a las reglas ordinarias de prescripción.

Tal situación dio lugar a la necesidad de introducir una reforma contenida en el artículo 4° de la Ley 389 de 1997 que consagró en el país la modalidad de cobertura denominada “*Claims made*”, que literalmente traduce “*reclamo hecho*”, y que se conoce como cobertura de “*Reclamación*”.

En términos generales, en esta modalidad de seguro, la cobertura puede concernir a hechos acaecidos (“ocurrencia”) durante la vigencia de la póliza, hechos acontecidos ex ante y reclamados durante la vigencia del seguro (“retroactividad”, “descubrimiento”) no conocidos por el asegurado (“limitación del descubrimiento”) y aún a hechos reclamados con posterioridad dentro el término previsto (“período adicional”), o según ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: “*De conformidad con dicho precepto, pueden presentarse las siguientes situaciones: a) Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima*

⁷ Actual versión del artículo 1131 del Código de Comercio, con su modificación del año 90 mediante la Ley 45. Huelga anotar que aún su versión original respondía a esta misma orientación al señalar: ARTÍCULO 1131. Se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato de seguro, sólo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización



al asegurado o a la aseguradora. b) Que el hecho dañoso, sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta. c) Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones.”⁸

Ahora bien, el artículo 1081 del Código de Comercio consagra la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en dos años contados “desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y la extraordinaria en cinco años, que “correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho” La jurisprudencia civil ha precisado que la prescripción ordinaria “implica el ‘conocimiento’ real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente). En cambio, [...]la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad. [...]”⁹.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sala Civil, sentencia de 18 de diciembre de 2013, Exp. 11001-31- 03-041-2000-01098-01

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 29 de junio de 2007, Expediente No. 11001-31-03-009-1998-04690-01, agrega: “La Corte, en sentencia de 3 de mayo de 2000, en consonancia con el mencionado designio legislativo, expresó que ‘al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente



Así entonces, la ordinaria presupone, por consiguiente, el conocimiento real o presunto del hecho genitor de la acción (siniestro, falta de pago de la prima, quebranto de la garantía, reticencia o inexactitud, etc.), por el interesado (tomador, asegurado, beneficiario o asegurador), esto es, corre desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración –eficaz- de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado del riesgo, etc.), y la extraordinaria, por el contrario, parte del nacimiento del derecho, “*aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva)*”, consolidándose mientras no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso”¹⁰.

De este modo, acorde con la jurisprudencia civil, “*el término de la prescripción extraordinaria corre, según el evento, desde el día del siniestro, (cuando la acción ejercida es la de reconocimiento de la indemnización) o desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud (si se demanda la nulidad relativa del pacto), háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, como sí sucede con la ordinaria (artículo 2530 del C.C.)*”, en forma que “[*luego de fenecido el quinquenio en referencia, la relación jurídica se tornará inescrutable, con todo lo que ello supone, como quiera que no podrá acudir, con éxito, al expediente prescriptivo, así se compruebe fehacientemente que el asegurador, por vía de elocuente ejemplo, no*

objetivos, [...]...‘La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen...’, de todas ellas por igual, reitera la Corte, ‘podrá ser ordinaria y extraordinaria’. [...], y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue” (Se subraya; Cas. Cid., Sentencia de 19 de febrero de 2002)”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de junio 29 de 2007 (Exp. 1998-04690), y abril 4 de 2013 (Exp. 0500131030012004-00457-01).

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



conoció el hecho detonante del surgimiento de su derecho impugnativo (la reticencia o la inexactitud), que autorizan la petición de nulidad relativa del contrato celebrado (art. 1058, del C. de Co.)¹¹, sino luego de expirado dicho período, en tal virtud fatal, concretamente cuando se le formuló la reclamación respectiva, acto éste que, de ordinario, es el que le permite enterarse al empresario, según las específicas circunstancias, de que su asentimiento fue arrancado en desarrollo de una declaración de asegurabilidad vacía de fidelidad o de sinceridad (art. 1.058, ibidem).[...] Lo propio debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1.081 del C. de Co., así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas este tipo de excepciones, pues conforme quedó expuesto en los antecedentes legislativos de la citada disposición transcritos al inicio de estas consideraciones, al vencerse el término de los cinco (5) años el asegurador “...ya no podrá alegar la nulidad del contrato por vicios en la declaración de asegurabilidad” ni por vía de acción ni de excepción, se agrega¹².

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 4 de marzo de 2016, Radicación No. 05001-31-03-003-2008-00034-01: “[...] Concretándose al cómputo de la prescripción que corre frente al asegurador, ya sea para demandar o excepcionar la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud, precisó la Sala que la ordinaria «operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas», mientras que la extraordinaria es «desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades»”.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Expediente Exp. 5360, además debe establecerse “[...] en cada caso concreto la naturaleza de la prestación reclamada, pues ésta ha de determinar a su turno cuál “es el hecho que da base a la acción” (tratándose de la prescripción ordinaria) y en qué momento “nace el respectivo derecho” (cuando se invoque la prescripción extraordinaria); desde luego que esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues éste varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador, asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre su fuente en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima etc. (...) Así, el momento en que el



Así entonces, es dable concluir que, las acciones derivadas del seguro, “están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el artículo 1081 del ordenamiento comercial”, y en la determinación exacta del cómputo de los términos, debe tenerse en cuenta “la diversidad de acciones que surgen ‘del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen’, según la naturaleza de la prestación reclamada conforme al mencionado precepto y, “sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del Código de Comercio, para el seguro de responsabilidad civil”¹³, a cuyo tenor:

“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”¹⁴.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado la naturaleza especial, y prevalente del artículo 1131 del Código de Comercio al disciplinar en el seguro de responsabilidad civil, que incluye el seguro “*claim made*”, la ocurrencia del siniestro y el cómputo del término prescriptivo de la acción a partir de un dato

interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro tanto es pertinente predicar del “momento en que nace el respectivo derecho”, cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular”; Sentencia SC5297-2018, de 6 de diciembre de 2018, Radicación 76001-31-03-012-2007-00217-01.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de febrero de 2002, Exp. 6011; 7 de julio de 1977, G.J. T. CLV, pág. 139 y 3 de mayo de 2000, Exp.5360.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-388 de abril 23 de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias 29 de junio 2007 (Exp. 1998-04690 01), 25 de mayo de 2011 (Exp. 50001-31-03-003-2004-00142-01) y 8 de septiembre de 2011 (2006- 00049).



objetivo, para concluir que la acción directa derivada de este seguro únicamente se produce por la prescripción extraordinaria de cinco años, consagrada en el artículo 1081 de la mencionada codificación.

En este sentido ha sentenciado:

“[E]n cuanto atañe a tal precepto (1131), particularmente a su novísimo contenido, hay que observar que él es posterior en el tiempo al artículo 1081 del estatuto mercantil primigenio y que está circunscrito al específico tema del seguro de responsabilidad. Siendo ello así, como en efecto lo es, se impone entender que él no consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizarse con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio asegurativo y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes, y mucho menos, a las generales civiles, para definir el tema de la prescripción en materia del seguro, comoquiera que, muy otra, es la preceptiva inmersa en la codificación civil, a lo que se suma la especialidad normativa del régimen mercantil, como tal llamada a primar y, por tanto, a imperar.

“De allí que cualquier solución ha de buscarse y encontrarse en el ordenamiento comercial. Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del "conocimiento real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta. En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

"Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de "toda clase de personas", vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado -detonante del aludido débito de responsabilidad.

"Expresado en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable, sin ocuparse del término o plazo respectivo, temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudir para dicho fin. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción que, como señaló en breve, no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado a raíz del advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su genuina y plausible teología."¹⁵

Bajo esta óptica, entonces, la prescripción de la acción directa inherente al seguro de responsabilidad civil, y por consiguiente, al seguro "claims made" o por

¹⁵Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2007, Exp. No. 11001-31-03-009-1998-04690-01.



reclamación, es la extraordinaria de cinco años prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio contados para la víctima a partir de la ocurrencia del siniestro o momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado, y respecto del asegurado desde cuando la víctima le formula la reclamación judicial o extrajudicial, o según ha indicado la jurisprudencia civil, *“para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro”*; y *“para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero”*¹⁶.

En este orden de ideas, la excepción de prescripción será rechazada y se continuará con el análisis de fondo del conflicto, toda vez que la Convocada fincó sus esfuerzos argumentativos y probatorios en la prescripción ordinaria de dos años que, como se vio, no es la llamada a regir esta disputa.

A lo dicho se agrega que el Tribunal tampoco está obligado a indagar si se materializó o no la prescripción extraordinaria – que sí sería aplicable- por cuanto ello supondría suplantar o modificar un medio exceptivo que, por imperativo mandato legal, se encuentra limitado a los lineamientos que el interesado haya formulado.

Como es sabido, la prescripción no opera de pleno derecho y para su análisis debe ser alegada de manera expresa por quien pretenda valerse de sus efectos (artículo 2513 del Código Civil), quedando vedado al Sentenciador, inclusive, reconocerla de oficio (artículo 282 del Código General del Proceso). En este sentir, y al requerir un fundamento puntual por el recurrente, el Juez debe someterse, irrestrictamente, a los precisos reproches fácticos y jurídicos que sustentaron la defensa, sin que pueda entrar a modificarlos o extenderlos, pues con un procedimiento de esa naturaleza estaría suplantando una labor que fue

¹⁶Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 2015, Rad. 1500131030022006-00343-01.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



SC648-1

asignada exclusivamente a los litigantes. Significa lo anterior que el análisis de la prescripción extintiva, ya sea como pretensión o como excepción, está atada, únicamente, a motivos que las Partes, de manera oportuna, hubieren formulado.

En este orden de ideas, si la excepción de prescripción no estuvo debidamente fundamentada o el solicitante la dirigió por una senda fáctica o jurídicamente incorrecta, se hace improcedente abordar otras opciones o variables sobre la figura. A este respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“Por tanto, tratándose de la excepción de prescripción, solo en el evento en que haya sido oportunamente expuesta y esté provista de sustento factual, podrá el fallador adentrarse a resolverla, para lo cual deberá limitarse a verificar si la modalidad rogada está configurada y así declararlo; de lo contrario, deberá desestimarla, **sin que en este último evento pueda basarse en otros hechos y, a partir de ellos, reconocer una diversa a la planteada, no solo porque entre una y otra pudieran haber hondas diferencias sustanciales en cuanto a su punto de partida o dies a quo, así como respecto del término de configuración, o también en cuanto al criterio objetivo, subjetivo e híbrido que rija a cada especie, sino porque al proceder de esa manera desbordará el campo de decisión trazado por los contendores y, por consiguiente, quebrará el postulado de la congruencia que, en lo fáctico, lo obliga a respetar los contornos demarcados en la demanda y su contestación, al ser los que, salvo en el caso de las excepciones que puede reconocer por su propia iniciativa, fijan los linderos de la decisión”** (SC1297-2022).*

En este orden de ideas, habiendo el Tribunal descartado la aplicación de la prescripción ordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio, que fue sobre la que se discutió a lo largo del trámite, se hace improcedente analizar otra

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



diferente, razón por la cual se declarará no probada la excepción planteada por la parte Convocada.

3.3. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA DE LA DEMANDA.

Las pretensiones antes referidas disponen lo siguiente:

“SEGUNDA: Declarar que la póliza 27188 se encuentra compuesta y le son aplicables los siguientes documentos 1) **CARATULA POLIZA 12/27188,** 2) **PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PROGRAMA DE RCE Y PI CARVAJAL S.A. MODULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL,** 3) **RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA SERVICIOS DE TECNOLOGIA** y 4) **ELITE MISCELANEOS SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVICIO MISCELANEOS.”**

“TERCERO: Que el siniestro reportado a la Asegurado **ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18.** Tienen cobertura en la póliza 27188 expedida por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.”**

“CUARTA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito de condene a **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** a pagar y reembolsar los dineros a los que sea condenada a pagar la sociedad **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** originados en el **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18.”**

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



Sobre estas pretensiones considera el Tribunal que de acuerdo con las diferencias objeto del presente Tribunal debe resolverse el siguiente problema jurídico.

¿HACE PARTE DE LA PÓLIZA 27188, EL DOCUMENTO DENOMINADO “ELITE MISCELANEO SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVICIOS MISCELANEOS”

3.3.1. Posiciones de las Partes.

En la pretensión segunda principal, la Parte Convocante solicita se declare, entre otras cosas, que la Póliza No. 27188 se encuentra compuesta, entre otros documentos, por el documento contentivo de la cobertura denominado “ELITE MISCELANEOS SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVICIO MISCELANEOS”¹⁷, lo cual de manera correlativa se relaciona con las pretensiones tercera y cuarta de la Demanda, pues, según se narró en el hecho Quinto de la Demanda, si bien este no se enunció en la caratula de la póliza, *“cuando la aseguradora ha remitido a la sociedad tomadora la póliza, en cada vigencia, envía, un solo archivo (...) el clausulado general de la póliza de servicios profesionales misceláneos por lo que, aunque dichos clausulados no se referencian expresamente en la carátula, como lo manda la normatividad aplicable, se entiende que todos ellos son aplicables al seguro contratado”*¹⁸.

Por su parte, la Parte Convocada, al Contestar la Demanda, se opuso expresamente a la anterior afirmación, indicando que *“no es cierto que, mi representada en cada vigencia haya enviado en un solo archivo los clausulados generales que se mencionan en el hecho que se contesta. Para cada vigencia*

¹⁷ Hecho 13 de la demanda, página 5 del escrito de demanda.

¹⁸ Hecho 5 de la demanda, página 3 del escrito de demanda.



se envió el clausulado aplicable a cada módulo. El envío del clausulado general de servicios profesionales misceláneos, producto de un error, ocurrió una única vez, durante la renovación de las pólizas para la vigencia comprendida entre el 30 de julio de 2018 y el 30 de julio de 2019, la cual es irrelevante de cara al caso que nos ocupa, como quiera que, la vigencia en discusión y que pretende ser afectada en el presente proceso, corresponde a una vigencia anterior, comprendida entre el 30 de julio de 2017 y el 30 de julio de 2018, materializada en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 27188”¹⁹

3.3.2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Este aspecto resulta de gran relevancia no solo para resolver la presente pretensión, sino también permite definir sobre la inclusión o no del clausulado general de servicios misceláneos y su efecto para determinar si el riesgo derivado de multas de entidades reguladoras (tal como se invoca en los hechos) está cubierto o no por la aseguradora. En efecto, mientras que en la cláusula 3.28 del Clausulado General de la Póliza de “RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA SERVICIOS PROFESIONALES PARA SERVICIOS DE TECNOLOGÍA” No. 27188 se excluyen expresamente las reclamaciones en las que se “EN LA QUE SE ALEGUE, SE BASE EN, SURJA DE O SEA ATRIBUIBLE A CUALQUIER ACCIÓN INTERPUESTA POR O EN NOMBRE DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, LA COMISIÓN REGULADORA DE TELECOMUNICACIONES, EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, EL FEDERAL TRADE COMMISSION, EL FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, O CUALQUIER OTRA AGENCIA GUBERNAMENTAL FEDERAL, ESTATAL O LOCAL, O ASCAP, SESAC, BMI O CUALQUIER OTRA ORGANIZACIÓN DE LICENCIAS O DERECHOS EN TAL ENTIDAD REGULATORIA, CUASI REGULATORIA, O CAPACIDAD, FUNCIÓN O DEBER OFICIAL. SIN

¹⁹ Página 5 del escrito de contestación de la demanda.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





EMBARGO, CON RESPECTO A **ACTOS ERRÓNEOS** EXPRESAMENTE CUBIERTOS POR LOS NUMERALES 2.1.0 2.2, ESTA EXCLUSIÓN NO APLICARÁ.²⁰, mientras que en el Clausulado General de Misceláneos lo incluye, de manera expresa, como un riesgo que se encuentra cobijado en su cláusula 3.22 así:

“3.22 DAÑOS NO COMPRENDE

- I. LAS MULTAS, SANCIONES Y PENAS DE ACUERDO CON LA EXCLUSIÓN 3.2.*
- II. DAÑOS PUNITIVOS, EJEMPLARIZANTES Y MORALES.*
- III. LAS CANTIDADES QUE NO PUEDAN SER COBRADAS A LOS ASEGURADOS POR SUS ACREEDORES,*
- IV. LAS CANTIDADES QUE SE DERIVEN DE ACTOS O HECHOS NO ASEGURABLES BAJO LAS LEYES COLOMBIANAS CONFORME A LAS CUALES SE INTERPRETE EL PRESENTE CONTRATO”.²¹*

Así mismo la cláusula 3.2. a la cual remite la disposición antes transcrita establece:

“3.2. MULTAS Y SANCIONES

ORIGINADA EN, BASADA EN, O ATRIBUIBLE DIRECTA O INDIRECTAMENTE A MULTAS O SANCIONES PECUNIARIAS O

²⁰ Cuaderno Principal No. 1/004.1 Anexos Contestación CHUBB SEGUROS/Condicionado General folios 11 y 12.

²¹ Cuaderno Principal No. 1/004.1 Anexos Demanda/ 4. CONDICIONES GENERALES RCCLACHUBB2016044/ folio 8.



ADMINISTRATIVAS DE CUALQUIER NATURALEZA IMPUESTAS A LOS ASEGURADOS. SIN EMBARGO, EL ASEGURADOR CUBRIRA LOS COSTOS DERIVADOS DE RECLAMACIONES RELACIONADAS CON ESTOS EVENTOS Y GENERADOS EXCLUSIVAMENTE EN PRIMERA INSTANCIA, ÚNICAMENTE EN LOS CASOS QUE DICHAS MULTAS O SANCIONES SEAN IMPUESTAS POR AUTORIDADES Y ORGANISMOS DE CONTROL, Y SIEMPRE Y CUANDO ESTOS NO ACTUEN COMO BENEFICIARIOS DEL SERVICIO PROFESIONAL. TAMBIEN SE CUBRIRAN LAS MULTAS Y SANCIONES IMPUESTAS A UN BENEFICIARIO DEL SERVICIO PROFESIONAL POR UN ACTO ERRÓNEO DEL ASEGURADO²²

De ahí que sea vital para el Tribunal -y para un mejor resolver- definir esa cuestión *ab initio*.

Analizadas las alegaciones de las Partes y los hechos debidamente acreditados en el expediente, no cabe duda que el Clausulado General de Misceláneos no se encuentra incluido en la Póliza No. 27188 y por ende ese documento no debe tenerse en cuenta para analizar las coberturas y/o exclusiones que comprenden la relación aseguraticia.

Para sustentar lo anterior, basta decir que en las Condiciones Particulares de la Póliza No. 27188 se indicó que, además de las cláusulas especiales que ahí se incorporaban, serían aplicables los demás términos y condiciones establecidos en el “**clausulado CHUBB TECNOLOGÍA – SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA SERVICIOS DE TECNOLOGÍA**” que, por

²² Cuaderno Principal No. 1/004.1 Anexos Demanda/ 4. CONDICIONES GENERALES RCCLACHUBB2016044/ folios 4 y 5.



consiguiente, sería el documento que contendría las reglas generales para definir otros aspectos de las coberturas y exclusiones.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que las Condiciones Particulares son las que definen los pormenores del contrato de seguro, el simple hecho de que allí se haya pactado un determinado clausulado general, se excluye, por consiguiente, cualquier otro que la Aseguradora tenga en su haber. Dicho en otras palabras, no resulta aplicable el Clausulado General de Misceláneos – como lo pretende la Convocante- porque ese documento no fue objeto de remisión ni de integración en el clausulado particular que, sea dicho de paso, no ha sido desconocido ni tachado de falso a lo largo del presente trámite arbitral.

Y si bien en sus alegaciones de conclusión la Convocante manifestó que por principios de “especialidad”, “interpretación contextual” y “proconsumatore”, resultaba más beneficioso y acertado aplicar el Clausulado General de Misceláneos, lo cierto es que ese no fue el querer de las Partes, no solo porque la literalidad del clausulado particular desvirtúa esa postura, sino también porque no existe prueba – si quiera sumaria- que permita avizorar, aún en grado de duda, que lo plasmado difiere de lo verdaderamente perseguido por los contratantes.

El Tribunal reconoce que, en virtud del artículo 1618 del Código Civil y tal como se disputo por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SC2879-2022, el Contrato de Seguro, como cualquier otro convenio consensual, debe interpretarse de acuerdo con la intención de los contratantes más que con el tenor literal de las palabras. Sin embargo, para que esto sea posible, debe haber una clara discrepancia entre lo acordado y lo escrito en el contrato. En este caso, tal discrepancia no existe, por lo que el Tribunal debe colegir que lo plasmado en el clausulado corresponde a la realidad de la negociación.

Si bien la Parte Convocante expresó en su demanda que “para cada vigencia” la Aseguradora adjuntaba el “clausulado general de misceláneos”, no allegó

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



ninguna prueba de que para el caso de la Póliza No. 27188, hubiera obrado de tal manera. Por el contrario, la Parte Convocada aseveró que ello sólo ocurrió “por error” para la vigencia de otra póliza que no es la que se discute en este escenario. Postura que fue ratificada en el Interrogatorio de Parte de la Convocada²³ y que no fue desvirtuada mediante otro medio de prueba.

²³ “DR. ESPINOSA: Usted tiene conocimiento si CHUBB enviaba diferentes clausulados específicamente el clausulado de élite responsabilidad civil misceláneos al asegurado.

DRA. VIVEROS: ¿Como? perdón me repite la pregunta.

DR. ESPINOSA: Tiene conocimiento, si la aseguradora enviaba clausulados diferentes al asegurado, específicamente el clausulado de responsabilidad civil élite misceláneos.

DRA. VIVEROS: Nosotros teníamos otras pólizas con Carvajal, ¿cierto?, donde si tenía un clausulado de misceláneos que era la póliza de FOSYGA, entonces si para esta póliza aplica el clausulado de misceláneos, en efecto se enviaba para esta póliza.

DR. ESPINOSA: Nos puede explicar ¿cuál es la diferencia de responsabilidad civil profesional misceláneos y la que está incluida en la póliza de responsabilidad civil para servicios de tecnología?

DRA. VIVEROS: Son pólizas diferentes Carlos Mario, la póliza de la que estamos hablando de responsabilidad civil extracontractual que tenía contratado el módulo de responsabilidad civil profesional, que aplicaba el condicionado de condiciones de tecnología, tenía una extensión de cobertura para empresas que tengan actividad de misceláneos, la póliza estaba constituida de esta manera, estructurada de esta manera, dándole cobertura a estas empresas que estaban nombradas allí como subsidiarias con el tema de misceláneos, bajo el condicionado particular donde se explica cuál es el condicionado que aplica para responsabilidad civil profesional, que en este caso es el de tecnología, para la de FOSYGA es otra póliza completamente diferente, con una estructuración y negociación completamente diferente.

DR. ESPINOSA: Ok, pero si una póliza de servicios de tecnología, todas sus cláusulas, coberturas y exclusiones tienen servicios de tecnología ¿dónde está la regulación de los servicios misceláneos?

DRA. VIVEROS: Vuelvo y explico, el hecho de que en la póliza o en el módulo de responsabilidad civil profesional estuvieran nombrados o tuviera una extensión de cobertura para estas empresas que desarrollaban actividades de misceláneos no quiere decir que por eso estuvieran descubiertas, sí, porque opera por supuesto la cobertura de su, digamos, de su actividad de misceláneos, bajo

Por ende, para el Tribunal no cabe duda que la Póliza No. 27188 fue clara en establecer que el clausulado general aplicable sería el denominado “**CHUBB TECNOLOGÍA – SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA SERVICIOS DE TECNOLOGÍA**”, con exclusión de cualquier otro que pudiese existir. Así mismo, se advierte que no existe prueba de que la intención de las Partes hubiere estado encaminada a establecer o fijar otro sentido, razones suficientes para descartar la aplicación del “clausulado general de misceláneos”, el cual, por consiguiente, no integra la póliza materia de esta controversia.

De conformidad a lo anterior, será denegada la pretensión segunda de la demanda y de acuerdo con el análisis antes referido al no existir cobertura se procederá a denegar de igual manera la pretensión tercera de la demanda, por último respecto de la pretensión cuarta por tratarse de una pretensión consecencial a las anteriores y en especial al no haber prosperado la pretensión tercera que buscaba que se declarara la cobertura del siniestro puesto en consideración del Tribunal, dicha pretensión también será denegada.

Sobre la pretensión quinta que se refiere a las costas del proceso, el Tribunal procederá a pronunciarse más adelante en capítulo aparte.

3.4. SOBRE LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

3.4.1. PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA.

Fue formulada como primera pretensión subsidiaria la siguiente:

el condicionado que se definió entre las parte, entonces el hecho de que estuvieran allí bajo esa condición de extensión, no significa que la póliza no le funcionara, otra cosa es que la póliza tenga exclusiones ¿sí? o el condicionado, pero tiene por supuesto la cobertura de responsabilidad civil.”



“PRIMERA SUBSIDIARIA: *Sírvase señores Arbitros (sic), declarar la existencia del seguro de Responsabilidad Civil Profesional 27188 celebrado entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** en calidad de asegurador y **CARVAJAL S.A – AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** en calidad de Tomador y/o Asegurados”*

No se requiere un análisis muy amplio, para tal como lo puso de presente la parte Convocada en sus escritos en relación con esa pretensión se trata de una pretensión idéntica a la primera principal, razón por la cual al haber prosperado la pretensión principal, carecería de sentido y objeto que el Tribunal procediera a pronunciarse sobre una pretensión que como principal ya se concedió.

3.4.2. PRETENSIONES SEGUNDA, TERCERA Y SUBSIDIARIA.

Formula la parte Convocante en su demanda la siguiente pretensión:

“SEGUNDA SUBSIDIARIA: *Declarar que AMERICAN BUSINESS PROCESS S.A no le fue impuesta una multa o sanción por parte de la SIC y por el contrario el siniestro reportado a la Asegurado ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18. Tienen cobertura en la póliza 27188 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. al ser este un daño patrimonial derivado de un error profesional en la prestación de servicios por parte de ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD”*

“TERCERO: *Que el siniestro reportado a la Asegurado **ORIGINADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18.** Tienen cobertura en la póliza 27188 expedida por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**”*

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





“CUARTA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito de condene a **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** a pagar y reembolsar los dineros a los que sea condenada a pagar la sociedad **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** originados en el **PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170100-0117/18”**.

3.4.2.1. Posiciones de la Partes.

Para la Convocante, tal como lo expresó en su escrito de alegatos de conclusión “La póliza 27 188 contempla dentro de sus coberturas básicas amparos por Errores y Omisiones y para tal efecto entonces es necesario diferenciar los procesos de carácter sancionatorio de la SIC que tienen por finalidad imponer una multa y los procesos de responsabilidad fiscal que son de tipo resarcitorio o que pretenden evitar un detrimento patrimonial por un error u omisión y es por ello que al no ser AMERICAS BPS el sujeto pasivo de la multa y por el contrario ser vinculado a un proceso para responder por un error y omisión que pudo haber generado un detrimento patrimonial, consideramos que tiene cobertura por ser un error u omisión en la prestación de un servicio profesional no tecnológico generador de un daño patrimonial.

La anterior interpretación contractual tiene asidero o respaldo jurisprudencial en los múltiples pronunciamientos que ha realizado la corte suprema de justicia y la justicia ordinaria en general al considerar que las pólizas de seguro deben interpretarse en el sentido que produzcan efecto de salvaguardar el patrimonio del asegurado y especialmente en descubrir el sentido de la naturaleza específica del daño reclamado para el asegurado.

“DR. GUTIÉRREZ: Ok, ¿usted sabe si esa exclusión solo se aplica en la compañía para servicios de tecnología o es una exclusión que usted ha visto aplicada en otros casos de otros servicios?



DRA. MATEUS: Es una exclusión que está en el condicionado de tecnología porque es donde más se puede presentar ese tema de investigación de entes regulatorios, pero también era una exclusión que usábamos en diferentes servicios profesionales de empresas que estén sujetas al control de estas entidades, es una exposición alta y es exposición que nosotros como aseguradora no queremos cubrir...y el algunos casos no lo damos en condiciones generales sino también en condiciones particulares dependiendo del análisis que hagamos de cada uno de los clientes y de su exposición.

PAGINA 19

DRA. MATEUS: Está cubriendo cualquier reclamo de omisión en el servicio profesional...

DRA. MATEUS: Que pena, entonces lo que les estaba diciendo es que la póliza se extendía a servicios misceláneos como el Call Center de donde lo que nosotros queremos amparar son errores y omisiones que puede ocasionar nuestro cliente para terceros.” (sic).

“En este orden de ideas la Dra Ana María Mateus es enfática en señalar que es una exclusión que se utilizaba en empresas prestadoras de servicios profesionales sujetas a control y es entonces de dicha declaración, que se quedó probado con cristalina claridad que la exclusión claramente hace alusión a la empresa asegurada y a los servicios profesionales que esta presta cuando la multa es impuesta directamente.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



En efecto, la interpretación adecuada de la mencionada exclusión tiene que ver con multas impuestas directamente al asegurado por una entidad como la SIC y como se ha manifestado en reiteradas ocasiones a lo largo del proceso AMBS esta siendo objeto de reclamación por un presunto detrimento patrimonial en un proceso de responsabilidad fiscal y, por ello, en el evento de resultar vencida en dicho proceso deberá indemnizar a la ETB por un perjuicio patrimonial derivado de un error y omisión, que claramente en los mismos términos de la doctora Mateus, es lo que quiere amparar la aseguradora”²⁴

Por su parte la Convocada planteó en su escrito de alegaciones, sobre el sentido en el que se deben entender las disposiciones contenidas en la Póliza No. 27188 y realizó un análisis en lo referente a las decisiones que dieron lugar a la presentación de la reclamación por parte de la Convocante a su representada y como conclusión respecto de este punto expresó:

“(…) el reclamo por virtud del cual se pretende que se declare la obligación indemnizatoria de la Compañía Aseguradora, no goza de cobertura bajo el condicionado de la póliza No. 27188, al encajar en las circunstancias mencionadas en la condición 3.28 de las generales de aquella póliza.

El reclamo, consistente en el proceso de responsabilidad fiscal, encuentra origen en la imposición de unas multas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio a ETB. Fue esa imposición la que generó el detrimento patrimonial en la ETB que, a su turno, ha generado el proceso de responsabilidad fiscal al cual se encuentra vinculada ABPS.

²⁴ Páginas 7, 10 y 11 del escrito de alegatos de conclusión de la Convocante.



Es claro que se ha configurado la hipótesis fáctica descrita en el numeral 3.28 del condicionado general aplicable, como quiera que “la reclamación” se basa y/o surge como consecuencia de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), razón por la cual, nos encontramos de cara a un riesgo expresamente excluido.”²⁵

3.4.2.2. Consideraciones del Tribunal.

Tal como se dispuso por el Tribunal al analizar las pretensiones principales, la exclusión contenida en el Numeral 3.28 de las condiciones generales aplicables, es claro, y más aún al aplicarlo a los supuestos fácticos que dieron lugar a las diferencias objeto del presente trámite arbitral.

Es del caso tener en cuenta las actuaciones, así como los documentos que dieron lugar a las reclamaciones que dan lugar al presente arbitral.

El auto de apertura proferido por la Contraloría de Bogotá, el 22 de mayo de 2018, dispone en varios de sus apartes lo siguiente:

“A través del Hallazgo Fiscal No. 21000003717, (...) en las dependencias de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – NIT 899.999.115-8, en desarrollo del PDA 2017, esta contraloría realizó Auditoría bajo la modalidad de desempeño en el cual el equipo auditor evidenció en la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, deficiencias administrativas en el cumplimiento de las funciones propias de la entidad, específicamente por incumplimiento en lo señalado en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, en lo establecido en los artículos

²⁵ Páginas 69 y 70 del escrito de alegatos de conclusión de la Convocada.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



*2, 3, 4, 8, 14, 22, 47 de la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones, lo que ocasionó la imposición de multas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, las que fueron pagadas por la ETB S.A. ESP (...)*²⁶.

De otra parte, en el Auto de imputación de fecha 22 de abril de 2021, se dispuso que los vinculados “*no ejecutaron un control adecuado en las respuestas de las PQRS que conllevó al pago de multas a la Superintendencia de Industria y Comercio*”²⁷

Por lo anterior, considera el Tribunal que en el presente caso opera la exclusión prevista en las condiciones generales en la Cláusula 3.28, en la medida que las multas que fueron impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB), fue la que, aparentemente, causó el detrimento patrimonial que generó el proceso de responsabilidad fiscal que dio lugar a la reclamación presentada por la parte Convocante. En virtud de lo anterior se procederá a denegar la pretensión segunda subsidiaria y de manera consecuencial, por haberse formulados como tal las pretensiones tercera y cuarta subsidiarias.

Respecto de la pretensión quinta subsidiaria, esta resulta idéntica a la pretensión quinta principal, al referirse a las costas del proceso, estas serán resueltas en el acápite correspondiente.

3.5. CONSIDERACIONES FINALES.

²⁶ Auto de apertura proferido el 22 de mayo de 2018. página 2.

²⁷ Auto de imputación Contraloría de Bogotá, página 53.



Al momento de proferir una sentencia, el juez debe tener en cuenta que la excepción constituye una expresión del derecho de defensa y contradicción que se encuentra en cabeza del demandado en virtud del cual este invoca circunstancias fácticas y/o jurídicas con el fin de confrontar las pretensiones del Convocante, bien sea para paralizar, impedir, modificar o extinguir los efectos del derecho pretendido²⁸.

Para la Corte Suprema de Justicia, estas son "(...) *situaciones jurídicas concretas que enerven o desvirtúen total o parcialmente la pretensión...*"²⁹.

Desde la óptica procesal, cuando el juez está en un caso en el que no tienen verificación los supuestos sustantivos y/o probatorios que permitan configurar la pretensión, y por lo tanto esta no tiene vocación de prosperar, en estricto rigor no hay lugar a la consideración individual de los medios exceptivos propuestos, respecto de los cuales basta, simplemente, un pronunciamiento en este sentido.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de junio de 2001, expresó:

"La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que

²⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, 1994, págs. 246 y 250.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 2642-2015, Radicación No. 11001-31-03-030-1993-05281-01.



es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido 'y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen'.

Por lo anterior y por sustracción de materia, se abstiene el Tribunal Actual de pronunciarse sobre las excepciones de mérito restantes propuestas por el Convocado, distintas a la que ya refirió el Tribunal.

3.6. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.

El artículo 280 del Código General del Proceso establece que el Juez en la sentencia siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de aquella. De igual manera, el artículo 241 del mismo estatuto, dispone que el Juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de estas.

En el presente caso, considera el Tribunal que es pertinente señalar que las Partes y los apoderados procuraron sustentar con firmeza sus respectivas

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1



posturas respecto de los asuntos debatidos en el proceso, y que durante el presente trámite su comportamiento ha correspondido a la aplicación de los principios de transparencia y lealtad procesal, cada quien en defensa de la posición asumida, sin que jurídicamente se les pueda hacer reproche alguno, y recalca su buena fe en el manejo de la problemática planteada y su disposición para atender de la mejor manera los requerimientos de este Tribunal, facilitando así el desarrollo adecuado del proceso, por lo cual, no hay lugar a deducir indicio alguno de su conducta.

3.7. COSTAS.

El artículo 365 del Código General del Proceso en lo pertinente a esta actuación dispone:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

(...)



5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

(...)

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...).*

De acuerdo con lo anterior, la regla prevista en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso es la de que el juez “condenará en costas a la parte vencida en el proceso”, sin embargo, el mismo cuerpo normativo también señala, que el juez podrá abstenerse de condenar en costas en aquellos casos, en que la demanda prospere parcialmente, en consecuencia, siendo este el escenario del presente trámite arbitral, el Tribunal Actual se abstendrá de condenar en costas.

CUARTA PARTE: DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral instalado para decidir en derecho las diferencias surgidas entre **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.**, como parte Convocante, y **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, como parte Convocada, de manera unánime y administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la existencia del seguro de Responsabilidad Civil Profesional No. 27188 celebrado entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** en calidad de asegurador y **CARVAJAL S.A – AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A** en calidad de Tomador y/o Asegurados.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1





SEGUNDO. Tener por no probada la excepción propuesta por la parte Convocada y denominada “*PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EMANADAS DEL CONTRATO DE SEGURO*”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Denegar las pretensiones SEGUNDA, TERCERA y CUARTA principales, por lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Denegar las pretensiones SEGUNDA, TERCERA y CUARTA subsidiarias, por lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia

QUINTO. Sin condena en costas.

SEXTO. Ordenar la expedición de copia auténtica del presente Laudo Arbitral con destino a cada una de las Partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, quien deberá tomar atenta nota de la expedición de este Laudo Arbitral para los fines legales pertinentes. La copia expedida con destino a las Partes deberá contener las constancias de ley.

SÉPTIMO. Ordenar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012 el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, una vez se encuentre en firme el presente Laudo Arbitral.

OCTAVO. Ejecutoriado este laudo arbitral, se causará el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios; se procederá al pago correspondiente de la contribución arbitral, así como a la rendición final de cuentas, para lo cual se devolverá a las Partes el remanente no utilizado de la suma correspondiente a “otros gastos” en caso de haberlo.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1





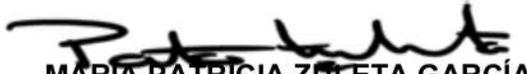
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El presente Laudo Arbitral fue adoptado en los términos del artículo 23 de la Ley 1563 de 2012, notificado a las partes en estrados y presta mérito ejecutivo de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 del mencionado Estatuto de Arbitraje Nacional.

El Presidente,


CARLOS MAYORCA ESCOBAR

Los árbitros,


MARÍA PATRICIA ZULETA GARCÍA


JORGE SANTOS BALLESTEROS

El Secretario,


JUAN JOSÉ BERNAL GIRALDO

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1