



Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.**

**Vs.**

**GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Cali, veinticuatro (24) de febrero de dos mil doce (2012)

Encontrándose surtidas todas las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, y el Decreto 1818 de 1998, para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en derecho, el Laudo en el proceso convocado para dirimir las diferencias entre SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A., parte convocante, y GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., parte convocada, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El pacto arbitral:

Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en la póliza Pyme 4000571, cuya cláusula contiene el siguiente acuerdo: " *CLAUSULA COMPROMISORIA*: 2.1. ARBITRAMENTO "La Compañía y el Asegurado convienen expresamente que cualquier controversia que surja en el desarrollo del presente contrato, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento designado por las partes de común acuerdo. El Tribunal así constituido se regirá por lo dispuesto en el Decreto 2279/89, Ley 23/91, el Decreto 2651/91 y las normas que los adicionen o modifiquen. El laudo podrá ser en Derecho o Técnico, según el caso y funcionará en la ciudad en donde se hubiere expedido la Póliza".

2. PARTES PROCESALES:

2.1. Parte Convocante: SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.

2.2 Parte Convocada: GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.





### 3. RESUMEN DE LAS ETAPAS PROCESALES:

Se inició este proceso con la solicitud de convocatoria presentada en las oficinas del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, el día 22 de marzo de 2011. El Tribunal se declaró legalmente instalado, y mediante Auto No. 2 del 20 de mayo de 2011, declaró inadmisibile la demanda señalando que la misma no reunía los requisitos formales, por cuanto no se le había dado cumplimiento al artículo 10 de la ley 1395 de 2010, que reformó el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, procediendo la parte convocante a subsanarlos en la misma audiencia, razón por la cual procedió el Tribunal a admitir la demanda mediante Auto No. 03 del 20 de mayo de 2011. Una vez notificada, la parte convocada contestó la demanda dentro del término legal y presentó excepciones de mérito, de las cuales se corrió traslado a la convocante, la cual se pronunció sobre cada una de ellas, dentro del término de ley.

El Tribunal llevo a cabo audiencia de conciliación el día 4 de agosto de 2011, audiencia en la que las partes no lograron estructurar un acuerdo que le pusiera fin a sus diferencias, razón por la cual el Tribunal, por Auto No. 5 de fecha 4 de agosto de 2011, declaró el fracaso de la misma, procediendo, en consecuencia, a fijar los honorarios y gastos de administración y de funcionamiento del Tribunal. Durante el término legal, los honorarios y gastos fijados fueron cancelados por la parte Convocante.

#### 3.1 Primera audiencia de trámite:

Se inició la primera audiencia de trámite el día 1 de Septiembre de 2011, según Acta No. 4, dándose lectura a la cláusula compromisoria, que consta en el contrato de seguros, transcrita en el punto primero de estos antecedentes, y por Auto No. 9 el Tribunal se declaró competente para decidir en derecho la controversia sometida a su consideración, llegando a esta conclusión después de realizar el estudio de la cláusula compromisoria. Para el mencionado estudio se tuvieron en cuenta los factores *territoriales, objetivo, y subjetivo*. En cuanto a lo *subjetivo*, se verificó la capacidad para transigir que tenían las partes, y su legítima o debida representación en el proceso. En cuanto al factor *territorial* se revisó la formulación de la demanda en el Centro designado por las partes. Vista la competencia en lo





## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

*objetivo*, se estableció que los asuntos objeto de la controversia eran susceptibles de transacción (art. 2470 Código Civil).

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal examinó cada uno de estos elementos determinantes de la competencia arbitral, sin que hubiera reparo de las partes.

Examinados los aspectos fácticos y legales que anteceden, el Tribunal determinó su plena capacidad para asumir el conocimiento y proferir el fallo en derecho sobre las diferencias planteadas en la demanda, su contestación, y las excepciones de mérito planteadas, todas las cuales versan sobre materias susceptibles de transacción (art. 2470 C.C.), como quiera que se trata de la celebración de un contrato seguro PYME, con base en el cual se solicita la declaratoria del incumplimiento por parte de la Sociedad GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., de sus obligaciones contractuales y el consecuente pago del siniestro ocurrido y los intereses de mora causados; contrato reglado por la ley mercantil, dentro de los parámetros de la autonomía de la voluntad contractual, y sin que su celebración esté en contra de normas de orden público o disposiciones legales, ni resulte contrario a la moral o a las buenas costumbres, así como tampoco existe norma legal especial que lo declare materia no transigible.

La materia concreta objeto de la controversia, consistente en la solicitud de declaratoria de incumplimiento del contrato de seguros por parte de la convocada y la consecuente condena al pago del siniestro (Sustracción con violencia) pactado en la Póliza de Seguros Pyme No. 4000571, es propia de una controversia de conocimiento, que llega al árbitro por virtud de la cláusula compromisoria.

En la misma audiencia el Tribunal de Arbitramento fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, contado a partir del día 1 de septiembre de 2011, y se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes, decretando todas las solicitadas y adicionalmente, una de oficio.

#### 4. CONTENIDO DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION:

4.1 Los hechos en que se sustenta la demanda son:





## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

La Sociedad SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A. contrató con GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. la Póliza de Seguro de Pyme No. 4000571, en cuyos amparos, entre otros, estaba:

### ITEM 2

Departamento: Valle	Ciudad: Palmira	Dirección: Calle 28 No. 28-06
Dineros: Sustracción	\$ 80.000.000.oo	
Sustracción con Violencia:	\$ 80.000.000.oo	

- ✓ El día Lunes 05 de Octubre de 2009, aproximadamente a las 7:30 A.M., la señora MARLENY GOMEZ AMAYA, quien desempeña el cargo de Tesorera del establecimiento comercial SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A. en la ciudad de Palmira-Valle, informa a la oficina principal de Cali que desde el día anterior, domingo 04 de Octubre, junto con su esposo e hija, fue retenida en su residencia ubicada en la localidad de Jamundí-Valle por hombres armados que, posteriormente, la hicieron trasladar a las instalaciones de la empresa el día Lunes 05 de Octubre, con el fin de abrir la caja fuerte para apropiarse del dinero correspondiente al producido de las ventas, estando constantemente amenazada en su persona y familia, como quedó expresado en el Formato Único de Noticia Criminal (Denuncio) No. 760016000195200902058 de la Fiscalía General de la Nación, de fecha 06 de Octubre de 2010.
- ✓ Con comunicación de fecha Santiago de Cali, Octubre 26 de 2009, el representante legal de SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A. da aviso del siniestro a la Aseguradora, GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., entidad que nombra a la firma Castiblanco Asociados-Ajustadores de Seguros, para que analice y cuantifique la pérdida y es así como en Comunicación AJ-2169-BJ de Noviembre 06 de 2009, dirigida a Megaseguros y Cía Ltda., Agentes de Seguros, la entidad ajustadora solicita la documentación que a su criterio debe aportar el asegurado con el fin de sustentar la reclamación.
- ✓ La documentación y las aclaraciones solicitadas por la Compañía a través de los ajustadores se presentan en su oportunidad por el asegurado, SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A., con la Comunicación fechada





## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

Santiago de Cali, Noviembre 18 de 2009, quedando sustentada la reclamación, posteriormente el ajustador con Comunicación AJ-2169-BJ de Noviembre 25 de 2009 pide información adicional, que es respondida con Carta de Diciembre 02 de 2009.

- ✓ La aseguradora, GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., en Comunicación Rec-890-2009, fechada Santiago de Cali, 24 de Diciembre de 2009, procede a objetar la reclamación

### 4.2 PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE:

- 1.- Que se declare el incumplimiento por parte de la Sociedad GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. con domicilio principal en Bogotá D.C. y sucursal establecida en Cali-Valle, representada por su Gerente, para el pago de la responsabilidad contractual derivada de la Póliza de Seguro de Pyme No. 4000571, a favor de la sociedad SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.
- 2.- Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la sociedad GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. al pago de la reclamación, debidamente sustentada y debatida en este arbitraje, la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES CIENTO VEINTE MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$ 82.120.380.00), o la que se demuestre en el trámite del proceso arbitral.
- 3.- Ordenar a la Sociedad GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., a pagar a la Convocante, los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la ley liquidados desde el día 24 de Diciembre de 2009, de acuerdo a las fluctuaciones periódicas certificadas por la Superintendencia Financiera hasta el día en que se realice el pago, de acuerdo a la Ley 45 de 1999, Artículo 83, en consonancia con la Ley 510 de 1999, Artículo 11.
- 4.- Condénese igualmente a la sociedad Convocada al pago de las costas y agencias en derecho.

Frente a las pretensiones la parte convocada, a través de su apoderado, se opuso a todas y cada una de ellas.

Asimismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes, pero se opuso a las pretensiones del libelo introductorio.

Calle 8 No. 3 -14, Piso 4 - Cali-Colombia / Tels: 8861369 / 8861300 ext. 369 - Fax:8861332 - cenconc@ccc.org.co - www.ccc.org.co



**VIGILADO** Ministerio de Justicia y del Derecho

**5. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA "GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.":**

La sociedad GENARLI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., propuso como medios de defensa, las excepciones que denominó:

- El amparo de sustracción con violencia otorgado en el contrato del seguro no se afectó;
- No se cumplió la condición suspensiva que da lugar al nacimiento de la obligación del asegurador;
- Límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro;
- Las exclusiones de amparo;
- Inexistencia de prueba del perjuicio alegado;
- Excepción de contrato no cumplido por la demandante;
- El seguro expedido por mi procurada es de carácter meramente indemnizatorio;
- Inexistencia de obligación de la aseguradora;
- Carencia de prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente ocurrió el daño que alega la demandante;
- Improcedencia del cobro de intereses;
- La genérica o innominada.

**6.- PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS:**

El Tribunal de Arbitramento practicó todas las pruebas solicitadas tanto por la convocante como por la convocada, y además decretó una de oficio, de la siguiente forma:

**6.1. Por la parte convocante:**

**Documentales:** Aportados con la demanda folios 0013 al 0074, cuaderno 1, Demanda.

**a). Testimoniales:** Se ordenó la recepción de los siguientes testigos: 1.- **FERNANDO RAMIREZ RENGIFO**, testimonio que se recibió el día 23 de



## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

septiembre de 2011. 2.- MARCO A. CASTIBLANCO R, testimonio que se recibió el día 23 de septiembre de 2011.

b). **Interrogatorio de parte:** Se ordenó comparecer al representante legal de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., señor FERNANDO SANINT PELAEZ, diligencia que se llevó a cabo el día 7 de octubre de 2011.

### 6.2 Por la parte convocada:

a). **Documentales:** aportados con la contestación de la demanda, folios 01 a 023, del cuaderno 2.

b). **Interrogatorio de parte:** se ordenó comparecer al representante legal de SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A., señor Álvaro Gómez Giraldo, diligencia que se llevó a cabo el día 7 de octubre de 2011.

c). **Testimonial:** se ordenó la recepción de la siguiente testigo: PATRICIA FERNANDEZ testimonio que se recibió el día 23 de septiembre de 2011

### 6.3 Prueba de oficio:

El Tribunal, por auto No. 16 de fecha treinta (30) de enero de 2012, ordenó practicar de manera oficiosa una inspección judicial al inmueble ocupado por el establecimiento de Comercio Supertiendas Cañaverál S.A., ubicado en la Calle 28 No. 24-76 y Carrera 25 No. 28-20 de la ciudad de Palmira, la cual se llevó a cabo el día 06 de Febrero de 2012.

## 7. AUDIENCIA DE ALEGACIONES FINALES:

En audiencia que tuvo lugar el día 18 de noviembre de 2011, los apoderados de las partes presentaron verbalmente sus alegaciones finales, y entregaron un resumen escrito de las mismas para ser agregado al expediente.

En sus alegatos las partes ratificaron sus opuestas posiciones, esgrimidas a lo largo del proceso.



## 8. TÉRMINO PARA DECIDIR.

Las partes señalaron el término para la duración del proceso arbitral en seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, al cual no se adicionaron días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso. Es decir que el término cuenta a partir del día 1 de septiembre de 2011, encontrándose en término para dictar el presente laudo, pues, su vencimiento hipotético sería el día 1 de marzo de 2012.

## 9. AUDIENCIA PARA PROFERIR LAUDO.

El Tribunal, mediante auto número 16 proferido el 30 de Enero de 2012, señaló el día 24 de febrero de 2012 a las 8:30 a.m., para llevar a cabo la audiencia de fallo.

En razón a lo antes expuesto, el Tribunal de Arbitramento hace las siguientes apreciaciones de competencia y procedibilidad:

### I). LA COMPETENCIA DEL ÁRBITRO:

#### 1). El pacto arbitral y sus elementos esenciales:

Dada la naturaleza del asunto, el presente arbitraje tiene carácter de voluntario y contractual (art. 117, Decreto 1818 de 1998). Lo primero, porque deviene de la autonomía de la voluntad de las partes ahora en conflicto, quedando derogada la jurisdicción ordinaria en sentido particular. Lo segundo, porque el arbitraje está planteado para dirimir una controversia que nace de un contrato celebrado entre la convocante y la convocada. Dicho pacto, por la oportunidad en que las partes lo celebraron adopta la modalidad de *cláusula compromisoria* (art. 117 ibídem), cuyo efecto consiste en determinar un modo específico de solución de controversias respecto de una situación eventual, que trae aparejadas dos consecuencias de orden primordial: excluir del conocimiento de la justicia estatal el conflicto que vincula a las partes, y establecer una relación jurídica obligacional y vinculante entre quienes lo acuerdan.



La cláusula compromisoria, como forma particular del pacto arbitral, para que adquiera validez jurídica debe reunir los elementos esenciales que son comunes a todo contrato, y los que su propia naturaleza impone. A tales requisitos o elementos de la esencia de la institución arbitral se contrae el Tribunal para evaluar y concluir acerca de su competencia para decidir el fondo de la demanda y su contestación, con mérito de cosa juzgada formal y material. Son ellos:

### **1.1. La supremacía del orden público:**

Ello es así porque, como es bien conocido en la doctrina arbitral, la cláusula compromisoria, nacida de la autonomía de la voluntad de las partes sustanciales, tiene como límite el orden público, porque, en tal caso, el interés particular desborda la barrera del interés general. En esencia, es lícito pactar el arbitraje como un recorte a la facultad soberana del Estado para administrar justicia, en un caso particular y concreto, mientras tal facultad no salga comprometida por vía de generalidad. El primer deber, pues, del Tribunal a este respecto es indagar si la celebración del negocio jurídico arbitral viola el derecho público o el interés público. Tal interés, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra consagrado en normas de igual carácter que prescriben ciertos actos como contrarios al derecho público o al interés público (artículo 1521 C.C.), o cuando las referidas actuaciones resultan contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Hecho el análisis pertinente, el Tribunal estima que el acto jurídico que dio origen al convenio de la cláusula compromisoria (contrato de seguro), se encuentra prohijado y reglado por la legislación mercantil, y como tal, puede ser objeto de declaración de voluntad con alcance jurídico. No existe disposición legal alguna que prohíba a los particulares celebrar contratos de seguros, ni que establezca que celebrarlo conlleva violación al derecho público o al interés público, como tampoco existe norma legal que niegue a las personas jurídicas de derecho privado, la posibilidad de celebrar el pacto arbitral. Bajo esta perspectiva, tanto el contrato fuente como la cláusula compromisoria no vulneran el interés público.

### **1.2. La declaración de voluntad de las partes:**

Examinada la declaración de voluntad de las partes en cuanto a la cláusula compromisoria, concluye el Tribunal que ella está revestida de licitud, a la luz de la doctrina civil (art 1495) o comercial (art 864), para lo cual basta ver que la cláusula compromisoria, a más de conformarse con el orden público, ha sido celebrada por

Calle 8 No. 3 -14, Piso 4 - Cali-Colombia / Tels: 8861369 / 8861300 ext. 369 - Fax:8861332 - cenconc@ccc.org.co - www.ccc.org.co

dos personas jurídicas de derecho privado (sociedades comerciales) que, dentro de los límites precisos de su objeto social, podían convenirla. De otro lado, ninguna de las partes que celebraron la cláusula compromisoria cuestionó en el proceso la capacidad negocial y el consentimiento real y libre de vicios de la otra parte, ni cuestionó el objeto o la causa lícitos de la referida estipulación arbitral y, antes bien, hoy como antes, se acogieron a ella para resolver sus diferencias.

### 1.3). La capacidad dispositiva:

Por disposición legal, las partes vinculadas a la cláusula compromisoria deben tener capacidad dispositiva respecto a la materia que vinculan a la jurisdicción arbitral. En estricto rigor, en el presente caso, la controversia se suscita alrededor de un contrato de seguro, legalmente reglado, y concretamente a las circunstancias atinentes a su cumplimiento, y a la discusión de la indemnización reclamada. El carácter patrimonial de la controversia planteada, pone de presente que el interés jurídico que se predica del pacto arbitral es enteramente *privado*, la discusión sólo afecta al patrimonio de las sociedades convocante y convocada, y la no existencia de disposición legal o de medida judicial que le quite su condición de "disponibilidad". Así las cosas, la cláusula aludida gira en la esfera de los derechos patrimoniales privados que, por no encontrarse "afectado" por la ley o la autoridad judicial, bien podía ser objeto específico de declaración de voluntad: someter a la jurisdicción transitoria y excepcional de los árbitros la controversia sobre dicho interés patrimonial (artículo 116 C.N.). En consecuencia, el contenido de la cláusula compromisoria se encuentra singularizado, no se extiende a otros conflictos por vía general, y ello le proporciona eficacia a la decisión arbitral.

### 1.4. La transigibilidad del conflicto:

La ley dispone que la materia del conflicto deba ser transigible, porque de no tener ese carácter no habría posibilidad jurídica de pactar el arbitraje. Tal cosa implica que en la situación *subjudice* debe el árbitro detenerse en el examen de la naturaleza jurídica del asunto que da origen al presente arbitraje. Tres son las cuestiones atinentes al punto: La primera indagación que el Tribunal hace sobre este particular está referida a la capacidad de las partes para ejercer derechos por sí mismas, sin el ministerio ni la autorización de otra, que es lo que caracteriza la capacidad de ejercicio. En orden a resolver este primer interrogante el Tribunal encuentra probado que las dos personas colectivas de derecho privado,

Calle 8 No. 3 -14, Piso 4 - Cali-Colombia / Tels: 8861369 / 8861300 ext. 369 - Fax:8861332 - cenconc@ccc.org.co - www.ccc.org.co

vinculadas al arbitraje, gozan de plena capacidad jurídica negocial, porque obraron en el ámbito material del objeto social de cada una, al celebrar un contrato de seguro expresamente reglado por la legislación, y estuvieron representadas en tal acto jurídico por quienes ejercían su representación legal. El segundo presupuesto que detiene la atención del árbitro es la capacidad de los contratantes para disponer de su derecho, lo que quiere decir que ellos tengan legalmente la posibilidad de transferir sin impedimento normativo ni judicial sus derechos a terceros. El Tribunal, examinada la naturaleza de la controversia, no encuentra evidencia que impida a los contratantes transferir su derecho a terceros. Tampoco una de las partes desconoció procesalmente la disponibilidad del derecho de la otra parte. Finalmente, el tercero y último punto para acreditar la *transigibilidad* del asunto, es la inexistencia de norma legal que excluya expresamente a la materia de posibilidad de ser definida por árbitros. No cabe duda que estamos en presencia de pretensiones presuntamente insatisfechas, de tipo declarativo, lo que implica que luego de dictado el laudo no se requiere otro trámite adicional y de condena para que el derecho sustancial nazca, según el planteamiento de las pretensiones.

#### **1.5. La patrimonialidad del conflicto:**

El conflicto que por esta vía se decide es eminentemente patrimonial, en su origen y en sus efectos, razón por la cual tiene, sin dubitación alguna, el carácter transigible.

#### **1.6. La fijación del alcance de la cláusula compromisoria:**

La fijación del alcance de esta cláusula es determinante para que los árbitros puedan fijar su competencia, y si esta es plena o parcial, lo que, a su vez, llevaría a considerar si la derogatoria de la jurisdicción ordinaria es total o parcial. Bajo este entendimiento, el Tribunal encuentra, hecha la constatación pertinente, que el asunto que motiva el arbitraje encaja perfectamente dentro del ámbito material de contenido de la estipulación arbitral, como quiera que se refiere al contrato de seguro ya citado donde está prevista, sin exceder su esfera, y centrada en el debate procesal puesto a consideración del Tribunal Arbitral.

#### **2). El término de duración del proceso arbitral:**

El término de duración del presente proceso por mandato del artículo 103 del Decreto 2651 de 1991 es de seis (6) meses, como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto, y su cómputo inicia a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, esto es, el día 1 de septiembre 2011 [folio 017 a 028 del Cdno 3, Actas].

El término en consecuencia, teniendo en cuenta que no existieron ni prorrogas ni suspensiones, se extiende hasta el día 1º de marzo de 2012.

Por lo anterior, y bajo esta específica consideración de tiempo, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

Por todo lo anterior el tribunal considera que es *competente* para decidir la presente controversia por la jurisdicción temporal y excepcional de los árbitros.

#### CONSIDERACIONES:

##### I). DEFINICION DEL CONTRATO DE SEGURO:

El Código de Comercio de Colombia no consigna una definición del contrato de seguro, posiblemente por tratarse de una tarea compleja, ya que esta institución abarca una serie de características y elementos que al abordar su definición bien podría dejar varios de tales componentes excluidos.

A nivel jurisprudencial, y partiendo del articulado que regula la institución del seguro, se han intentado diversas definiciones, entre las cuales podríamos citar la siguiente...” *es aquel un negocio bilateral, oneroso y aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la*

*capitalización y el ahorro.*" (Sentencia de 29 de enero de 1998, Magistrado ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Expediente No.4894)

Se puede afirmar entonces que el seguro es un contrato de carácter consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por medio del cual una persona (natural o jurídica) traslada un determinado riesgo a otra persona jurídica, llamada asegurador, la cual, ante la posible y eventual realización del riesgo asegurado se obliga a indemnizarle al asegurado la prestación convenida.

## II). CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO:

De las normas que regulan el contrato de seguro, se deduce que este tiene las siguientes características:

### 1.- CONSENSUAL:

Por expresa disposición de la ley 389 de 1997, se estableció que el contrato de Seguro en Colombia dejaría de ser un contrato solemne, como lo disponía el artículo 1036 del Código de Comercio, para convertirse en un contrato de tipo consensual, con el fin de darle mas agilidad a las relaciones mercantiles y una mayor importancia a los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe.

Por lo tanto el contrato de seguro se perfecciona y nace a la vida jurídica, con todos sus efectos y consecuencias, con el consentimiento recíproco de las partes contratantes.

### 2.- BILATERAL:

El artículo 1496 del Código Civil establece que *"El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente"*.

En palabras del profesor Javier Tamayo Jaramillo: *"un contrato bilateral es aquel que crea obligaciones a cargo de ambas partes contratantes. Cada una de ellas es acreedora y deudora al mismo tiempo"*.

En el contrato de seguro existe para el asegurador la obligación de pagar la indemnización si ocurre el siniestro asegurado y para el tomador la obligación de pagar la prima convenida.

### 3.- ONEROSO:

Un contrato es oneroso cuando le reporta alguna utilidad o ventaja a las partes contratantes, a cambio de que ambos extremos del contrato satisfagan a favor de la otra determinada contraprestación.

Así lo establece el artículo 1497 del Código Civil al indicar que un contrato es oneroso *“cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”*.

La característica de oneroso del contrato de seguro surge con el pago de la prima por parte del tomador y con la obligación de cubrir el monto del siniestro por parte del asegurador.

### 4.- ALEATORIO:

Un contrato oneroso puede ser conmutativo o aleatorio.

En el contrato aleatorio el elemento que lo caracteriza, como su nombre lo indica, es la existencia de un componente de riesgo (alea), que será el que determine las obligaciones que se deriven del contrato y la cuantía de las mismas.

Se trata de un elemento fortuito e incierto que decidirá el derecho de una de las partes a obtener una prestación o el cese de una que venía produciéndose.

A diferencia del contrato conmutativo, en los contratos aleatorios la prestación a cargo de uno de los contratantes no guarda relación de equivalencia con la del otro contratante, por estar sometida la prestación a cargo de este último a la ocurrencia de un hecho futuro incierto, que de llegar a presentarse evidenciaría una notoria desproporción.

Esta incertidumbre no afecta a la existencia del contrato, pues las partes quedan obligadas, desde su perfección, al cumplimiento de las obligaciones contraídas.



El contrato de Seguro se considera aleatorio porque solamente una de las partes, el asegurado, conoce desde el principio de manera cierta y determinada la prestación a la que queda obligado, en cambio para el asegurador su obligación solo nacerá de la ocurrencia de un hecho incierto, sin que ninguna de las partes pueda afirmar que tal hecho efectivamente ocurrirá.

#### 5.- DE EJECUCION SUCESIVA:

Se dice que el contrato de ejecución sucesiva es aquel mediante el cual las obligaciones a cargo de los contratantes se van desarrollando de manera continua en el tiempo, desde su perfeccionamiento hasta su terminación.

Una de las consecuencias de esta característica es que ante el incumplimiento de las prestaciones a cargo de uno de los contratantes, no es posible sancionarlo con la resolución del contrato, como si sucedería en los contratos de ejecución instantánea, por la imposibilidad de destruir las prestaciones de "hacer" ya cumplidas.

Por lo tanto ante la infracción de las prestaciones a cargo de uno de los contratantes, la consecuencia será únicamente la terminación del contrato.

Se considera que el contrato de seguro es de ejecución sucesiva, porque las obligaciones en él contenidas se van desarrollando de manera continua en el tiempo, desde su perfeccionamiento hasta su terminación, cualquiera que sea la causa de esta.

#### 6.- INTUITO PERSONAE:

*Intuitu personæ* es una locución latina que significa "en atención a la persona".

Hace referencia a aquellos actos o contratos que se celebran en especial consideración de la persona con quien se obliga.

El contrato de seguro en un contrato que siempre se celebra en consideración a la persona, pues es causa esencial y determinante para la aceptación de la propuesta de seguro.

#### 7.- UBERRIMA BUENA FE:

El artículo 1603 del Código Civil establece que *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

En el contrato de seguro, por el carácter intangible y azaroso de su objeto, este concepto de la buena fe adquiere una connotación mas estricta, el de **ubérrima**, porque, a diferencia de otros contratos, las sanciones son mucho mas drásticas para quien quiera comportarse de manera habilidosa, en procura de obtener ciertas prebendas y ventajas en detrimento de los intereses y derechos del otro contratante.

HALPERIN, citado por el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra “Contrato de Seguro” indica que *“respecto del asegurador, el tomador debe conducirse con la mayor lealtad posible en cuanto se refiere a la descripción del riesgo y el mantenimiento del estado del riesgo. Respecto del tomador, el asegurador debe conducirse con la mayor lealtad posible en todo a cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza, por el carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a al capacidad del tomador y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes (en principio) e impuestas al asegurado”*.

#### 8. DE ADHESION:

Se afirma que el contrato de seguro encaja dentro de los lineamientos del contrato de adhesión, porque las pólizas que lo contienen siempre vienen en formatos preimpresos redactados e impuestos por la compañía aseguradora, que suelen ser aceptados en su totalidad por el tomador, sin que haya, en la mayoría de las veces, la posibilidad de discusión entre las partes contratantes sobre el clausulado y las condiciones que regirán a futuro las relaciones entre los contratantes.

Sin embargo es importante aclarar que a pesar de tener el contrato de seguros esta característica, ello no significa que haya una supresión de la manifestación de la voluntad del contratante mas débil, porque él es libre de aceptar o no la oferta en las condiciones preestablecidas.



Expresada la aceptación por parte del tomador, dicha manifestación se constituye en la esencia del consentimiento del contrato.

#### 9- PRINCIPAL:

El contrato de seguro es un contrato principal y autónomo porque nace a la vida jurídica y subsiste por si mismo sin necesidad de otra convención.

#### 10.- MERCANTIL:

El contrato de seguro, por estar regulado por el código de comercio y no por el código civil, adquiere el carácter de mercantil, incluso el que es celebrado por entidades cooperativas.

#### III). ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO:

*Según el artículo 1501 del Código Civil "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".*

Interpretando esta clasificación normativa, podemos indicar que los elementos esenciales de un contrato son aquellos que le dan a este su individualidad jurídica, sin los cuales el contrato no existiría o terminaría transformado en otro tipo de contrato.

Descendiendo al caso que nos ocupa encontramos que el Código de Comercio, en su artículo 1045, establece que los elementos esenciales del contrato de seguro, son los siguientes:

### 1.- EL INTERES ASEGURABLE:

Indica el artículo 1083 del Código de Comercio que *“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.*

*Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”.*

De acuerdo con esta disposición, los elementos del interés asegurable los componen *el sujeto*, que es la persona, natural o jurídica, cuyo patrimonio está amenazado, *el objeto* que es el patrimonio sobre el cual recae la amenaza del riesgo y *la relación económica* entre uno y otro.

### 2.- EL RIESGO ASEGURABLE:

El artículo 1054 del Código de Comercio define el riesgo 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. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.*

Por lo tanto, según la norma antes citada, son condiciones esenciales del riesgo:

- a) Que el evento del que dependa, sea de posible realización.
- b) Que su realización, además de incierta, sea futura.
- c) Que dicha realización sea fortuita, es decir, que no dependa de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario.

### 3.- LA PRIMA O PRECIO DEL SEGURO

Se define la prima o precio del seguro como la contraprestación económica a cargo del tomador y a favor el asegurador.

Es importante señalar que nuestra legislación exige la estipulación de la prima, más no el pago de la misma, como elemento esencial del seguro.

El no pago, o la mora en el pago de la prima al asegurador produce, según el artículo 1068 del código de Comercio, la terminación automática del contrato, pero no afecta la existencia y validez del mismo.

Si dado este caso se presenta el siniestro, no habrá cobertura ni obligación de pagar el seguro, pues el contrato se entiende terminado por ministerio de la ley.

De igual forma el asegurador no podrá cobrar sino el valor de las primas causadas durante el término en que estuvo vigente el contrato.

#### **4.- LA OBLIGACION CONDICIONAL DEL ASEGURADOR:**

Desde el momento de la celebración del contrato, el asegurador asume la obligación condicional para con el tomador, de pagar una indemnización al beneficiario.

Esta obligación nace para el asegurador una vez ocurra el hecho futuro e incierto pactado en el contrato.

La presentación de las principales características y elementos del contrato de seguro es importante para conocer el alcance de los derechos y deberes que adquieren y contraen cada una de las partes del contrato, y así poder fijar la solidez de sus pretensiones ante el surgimiento de un conflicto de intereses, como el que ha sido puesto a consideración y decisión por parte de este Tribunal.

#### **IV). EL CONTRATO DE SEGUROS DEBATIDO:**

El capítulo II, del Código de Comercio, señala cuales son los principios comunes al seguro de Daños, indicando en la sección I, artículo 1083, que *“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.*

*Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.”*

Bajo el entendido de lo establecido en la norma precitada, encontramos que la póliza de seguro PYME No. 4000571, aportada al proceso, se enmarca dentro de la clasificación de seguro de daños, sin que al respecto haya discusión entre lo pretendido por la parte convocante y lo alegado en su defensa por la parte convocada.

En cuanto al *interés asegurable* de la parte convocante, que a la vez que tomador también es el asegurado y el beneficiario, (art.1044 del Código de Comercio), este radicaba en la posibilidad de sufrir un daño o mengua en su patrimonio, por causa o con ocasión de la realización del riesgo, y que, acaecido este, pretende del asegurador la respectiva indemnización, de acuerdo a lo pactado en el contrato.

#### **V. DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS:**

Establece el artículo 1618 del Código Civil que *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

Ello significa que la labor interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes.

Obrar de otro modo equivaldría a desvirtuar la voluntad de los sujetos plasmada en el acto jurídico.

Es claro entonces, que los alcances de una relación contractual de seguros no quedan determinados tan sólo por los propios términos de la póliza extendida o de los documentos a ella anexos, sino que al tenor del Art. 1622 ibidem, en esa materia también tiene notable incidencia el posterior desempeño de las partes.

#### **VI. ANALISIS FACTICO Y JURIDICO.**

Vistas las cosas con esta perspectiva y al tenor de las consideraciones efectuadas, entraremos a analizar las pruebas recaudadas en el proceso, para entrar a definir la prosperidad o improsperidad de las pretensiones de la demanda, de cara a los hechos acaecidos y al derecho aplicable para la resolución de este tipo de procesos.

a) **PROBLEMA JURÍDICO IDENTIFICADO:**

Solicita la parte convocante que se declare el incumplimiento por parte de la Sociedad GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., para el pago de la responsabilidad contractual derivada de la Póliza de Seguro de Pyme No. 4000571, a favor de la sociedad SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la sociedad GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., efectuar el pago de la reclamación por la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES CIENTO VEINTE MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$ 82.120.380.00), o la que se demuestre en el trámite arbitral, mas los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida anual.

b) **LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA RECLAMACION:**

Se afirma que el día lunes 05 de Octubre de 2009, aproximadamente a las 7:30 A.M., la señora MARLENY GOMEZ AMAYA, quien desempeñaba el cargo de tesorera del establecimiento comercial SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A. en la ciudad de Palmira, informó a la oficina principal de Cali que desde el día anterior fue retenida en su residencia ubicada en el Municipio de Jamundí, junto con su esposo e hija, por hombres armados que posteriormente la obligaron a trasladarse a las instalaciones de la empresa, con el fin de abrir la caja fuerte para apropiarse del dinero correspondiente al producido de las ventas, bajo la presión constante de la amenaza que recaía sobre ella y demás miembros de su familia.

c) **EL RIESGO Y SU COBERTURA:**

SUSTRACCIÓN CON VIOLENCIA: con una cobertura hasta de \$80.000.000.00 con un deducible del 10%.

Este amparo cubre *"las pérdidas o daños de los bienes asegurados, contenidos en el establecimiento descrito en la carátula, que sean consecuencia directa de sustracción cometida con violencia...."*



## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

1.1.2 Ejercidos contra el asegurado, sus parientes o sus empleados que se hallen dentro del establecimiento descrito en la carátula de esta póliza, siempre que con dicho propósito les amenacen con peligro inminente o les suministren por cualquier medio drogas o tóxicos de cualquier clase colocándolos en estado de indefensión o privándolos de su conocimiento.” (Sección B – Sustracción con violencia de la póliza)

### VII.- ANALISIS PROBATORIO:

Establece el artículo 1046 del Código de Comercio que “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”.

Como sustento documental de su reclamación, aporta la parte actora la póliza No. 4000571 de seguro PYME, expedida el día 23 de Enero de 2009, documento con el cual queda suficientemente demostrada la relación contractual existente entre las partes convocante y convocada, habida cuenta de no haber sido tachado ni redargüido de falso este documento por parte de la compañía aseguradora.

Este documento, con sus anexos, es el marco rector sobre el cual se establecerá el alcance de los derechos y deberes adquiridos y contraídos por cada una de las partes del contrato debatido.

Al estudiar el contrato contenido en la póliza de Seguro de Pyme No. 4000571, encuentra el Tribunal que la obligación adquirida por la parte convocada consiste, en el caso concreto sometido a su consideración, en el pago de una indemnización máxima de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000.00) m/cte., con un deducible del 10%, por el hurto cometido con violencia en el establecimiento SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A., identificado como el riesgo No. 2, ubicado, según la póliza, en la Calle 28 No. 24-76 y Carrera 25 No. 28-20 de la ciudad de Palmira, al tenor de lo consignado en el certificado de modificación de la póliza aportado al proceso. (Folio No. 0021 del cuaderno No. 1 del expediente).

Obra en el proceso, la copia del denuncia penal (folios 003 al 007 del cuaderno de pruebas No. 6 del expediente) remitida a este Tribunal mediante oficio No. 50000-6-659-F-15 de 27 de Septiembre de 2011, por la Fiscalía 15 Especializada Gaua - Ejército Nacional, presentado por el Señor ALVARO ANTONIO GOMEZ



GIRALDO, el día 06 de Octubre de 2009, mediante el cual pone en conocimiento de las autoridades judiciales el hurto cometido en el establecimiento de comercio Supertiendas Cañaverel, ubicado en la Calle 28 No. 24-70 de la ciudad de Palmira, mediante amenazas de muerte a la Señora Marleny Gómez y a su familia, retenida ilegalmente esta última, mientras se cometía el ilícito, en su residencia ubicada en el Municipio de Jamundí.

Enterada la compañía aseguradora del siniestro ocurrido, procedió nombrar a la entidad "Castiblanco Asociados" como firma ajustadora, en cuyo informe indica que, para establecer el monto y la ocurrencia del siniestro, tomaron en cuenta, además del denuncia penal presentado por el asegurado, el manejo administrativo general del establecimiento y, en especial, el manejo y control del dinero producto de las ventas.

A folios 047 a 056 del cuaderno No. 6 (pruebas) del expediente, encontramos el testimonio del Señor Marco Antonio Castiblanco, representante legal de la firma "Castiblanco Asociados", en el que ratifica las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sirvieron de base para rendir su informe a la firma aseguradora GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.,

Indica el Señor Castiblanco: *"en mi concepto si quedó sustentado, (el siniestro) básicamente la ocurrencia se demuestra con la denuncia penal, lo registrado en la denuncia penal, y la cuantía con toda la documentación contable que solicitamos y verificamos en sitio"* (folio 050).

Mas adelante el mismo testigo indica: *"Según tengo documento aquí en mis papeles la cuantía quedó tasada, la cuantía de la perdida quedó tasada en \$82.125.387.00."*

En su testimonio, obrante a folios 010 a 024 del cuaderno de pruebas No. 6 del expediente, el Señor FERNANDO RAMIREZ RENGIFO, representante legal de la sociedad Megaseguros y Compañía Ltda., entidad asesora en el tema de seguros, hizo un recuento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas por la Señora Marlene Gómez Amaya ante la compañía ajustadora nombrada por la sociedad convocada, sobre la ocurrencia del hurto con violencia perpetrado en la sede de la entidad convocante de la ciudad de Palmira, que coinciden con lo descrito por la actora en los hechos de la demanda.

Este testigo, (folio 018 el mismo cuaderno), ratifica que el valor de la pérdida, por el hurto efectuado, supera los \$82.000.000.oo.

La testigo Patricia Fernández Morales, funcionaria de la sociedad convocada GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., en su testimonio obrante a folios 036 a 046 del cuaderno No. 6 del expediente, al relatar los motivos que tuvo la aseguradora para objetar el pago del siniestro ocurrido y reclamado, indica: *“Porque la Señora Gómez manifiesta que en Jamundí el 5 de octubre habían retenido a su familia, ¿pero en donde estaba retenida su familia, el riesgo de jamundí?, aquí es muy clara la póliza en donde dice que se hallen dentro del, empleados que se hallen dentro del establecimiento, no está siendo ejercida sobre el empleado dentro del establecimiento. Ese es el análisis que la aseguradora ha hecho para el fundamento de la objeción.”* (Folio 042)

Por su parte el Señor Representante legal de la sociedad convocante, Señor ALVARO ANTONIO GOMEZ GIRALDO, al absolver el interrogatorio de parte formulado por el apoderado especial de la sociedad GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., obrante a folios 058 a 061 del cuaderno No. 6 del expediente, indica que el local donde funciona el establecimiento de comercio Supertiendas Cañaveral, identificado como el riesgo No. 2 en la póliza objeto del debate jurídico, tiene varias direcciones porque es un local esquinero, precisando que *“la dirección consta de tres direcciones: Calle 28 No. 24-72, Calle 28 No. 24-70 y Carrera 25 No. 28-08”*

A su vez, en la página 8 del informe la entidad ajustadora “Castiblanco Asociados” indica que *“para proceder al análisis del presente reclamo tuvimos en cuenta el manejo administrativo general del establecimiento y, en especial, el manejo y control del dinero producto de las ventas.”*

Concluye el informe indicando, en la página 15, que la pérdida de dinero ascendió a la suma de \$82.125.387.oo m/cte.

Destaca la entidad ajustadora que la totalidad del dinero fue entregado a los delincuentes en dos entregas: la primera por valor de \$70.357.864.oo a las 7.30 A.M., aproximadamente, correspondiente al producido de las ventas del fin de semana comprendido entre los días 03 y 04 de Octubre de 2009 y la segunda por





Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

valor de \$11.767.523.00, a las 12.00 M, aproximadamente, correspondiente al dinero de las ventas de la mañana del día 05 de Octubre de 2009.

Con el fin de establecer con certeza el lugar del siniestro, el Tribunal decretó de oficio la prueba de una inspección judicial, la cual se llevó a cabo el día a las 06 de Febrero de 2012, arrojando el siguiente resultado:

Encontró el Tribunal que el establecimiento de Comercio denominado "Supertiendas Cañaveral S.A.", funciona en un inmueble esquinero, ubicado en la Calle 28 con Carrera 25 de la ciudad de Palmira y que en sus puertas de entrada se distinguen las siguientes placas:

Sobre la Calle 28 encontramos los Nos. 24-86; 24-72; 24-70 y 24-62 y sobre la Carrera 25 encontramos los Nos. 28-08; 28-14 y 28-16.

Se dejó constancia en el acta que la placa No. 24-76 de la Calle 28 no se encuentra fijada en las puertas de entrada del establecimiento, además de que sobre la mencionada Calle 28, dicho establecimiento tiene tres puertas sin nomenclatura.

Lugar: Palmira (Valle del Cauca).

Con el acervo probatorio arrimado al proceso, el Tribunal entra a resolver el conflicto surgido entre las partes de la siguiente manera:

1.- Advierte el Tribunal que no existe reparo alguno, por parte de la aseguradora, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por parte del asegurado, con excepción a la de informar la ocurrencia del riesgo dentro del término establecido en el artículo 1075 del Código de Comercio.

No existiendo tampoco controversia alguna sobre la vigencia y contenido de la póliza de Seguro de Pyme No. 4000571.

2.- Al enunciar las características del contrato de seguro mencionamos que este es un contrato oneroso, por cuanto de él surgen obligaciones pecuniarias para ambas partes: a cargo del tomador el pago de la prima y a cargo del asegurador el pago del siniestro.



La obligación de la aseguradora, por ser condicional, solo surge ante la ocurrencia de ese hecho futuro e incierto pactado en el contrato.

3.- De igual manera señalamos que el principio de la buena fe, consagrado para todo tipo de contratos, adquiere una especial connotación en el contrato de seguro, pues se exige la mayor lealtad posible entre las partes: el tomador al describir el riesgo y procurar el mantenimiento del estado del riesgo y el asegurador, con respecto al tomador, actuar con la mayor lealtad posible en todo aquello que tenga relación con el cumplimiento de sus obligaciones y en especial con la interpretación del clausulado de la póliza.

La Póliza de Seguro de Pyme No. 4000571, que obra en el expediente estipula en la "sección B – sustracción con violencia – amparos", que la aseguradora convocada se obligó a cubrir *"LAS PERDIDAS O DAÑOS DE LOS BIENES ASEGURADOS, CONTENIDOS DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO DESCRITO EN LA CARÁTULA, QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE SUSTRACCIÓN COMETIDA CON VIOLENCIA...."*

*1.1.2 EJERCIDOS CONTRA EL ASEGURADO, SUS PARIENTES O SUS EMPLEADOS QUE SE HALLEN DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO DESCRITO EN LA CARÁTULA DE ESTA PÓLIZA, SIEMPRE QUE CON DICHO PROPÓSITO LES AMENACEN CON PELIGRO INMINENTE O LES SUMINISTREN POR CUALQUIER MEDIO DROGAS O TOXICOS DE CUALQUIER CLASE COLOCANDOLOS EN ESTADO DE INDEFENSION O PRIVANDOLOS DE SU CONOCIMIENTO."* (Folios 0037 y 0038 del cuaderno No. 1 del expediente)

De la definición del riesgo amparado, contenido en la cláusula trascrita, nace la controversia entre las partes por la interpretación hecha por la sociedad aseguradora, tanto para objetar el pago del siniestro ocurrido como para fundamentar los medios de defensa presentados a través de apoderado especial en el trámite del proceso.

Establece el artículo 1618 del Código Civil: *Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*

Para este Tribunal es claro que la intención de la sociedad convocante, como tomadora de la póliza de seguro de Pyme No. 4000571, era la de amparar los bienes contenidos dentro del establecimiento descrito en la carátula relacionado como el riesgo No. 2, ubicado en la Calle 28 No. 24-76 y Carrera 25 No. 28-20 de la



## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

ciudad de Palmira, por pérdidas o daños ocurridos como consecuencia directa de sustracción cometida con violencia, ejercidos contra el asegurado, sus parientes o empleados que se hallen dentro del establecimiento descrito en la carátula. (Subrayas del Tribunal).

El requisito entonces, para que se produzca el siniestro amparado, es que tanto los bienes como las personas sometidas por un acto de violencia, se encuentren dentro del establecimiento descrito en la carátula de la póliza.

Se demostró en el curso del proceso, con las pruebas decretadas y practicadas, que los dineros sustraídos a la sociedad convocante se encontraban dentro del establecimiento de comercio Supertiendas Cañaveral S.A., ubicado en la Calle 28 No. 24-70 de la ciudad de Palmira, en su caja fuerte, como también que la empleada Marlene Gómez Amaya, al momento del ilícito, se hallaba dentro del establecimiento y sometida, tanto ella como su familia, a un peligro inminente de muerte. (Denuncio penal obrante a folios 002 a 008 del cuaderno No. 6 de pruebas).

Corroborar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, el informe del ajuste emitido por la sociedad Castiblanco Asociados de fecha 15 de Diciembre de 2009 obrante a folios 067 al 085 del cuaderno No. 6 de pruebas del expediente.

Ajuste elaborado con la documentación remitida por el asegurado a petición de la sociedad Castiblanco Asociados, según se desprende de las comunicaciones obrantes a folios 0055 a 0060 del cuaderno No. 1 del expediente.

Con las pruebas testimoniales recepcionadas, la mayoría coincidentes en el relato de la violencia ejercida contra la Señora Marlene Gómez Amaya y su familia, se corrobora que dicha señora al momento del siniestro era empleada del asegurado, y que tanto el dinero sustraído como ella se encontraban dentro del establecimiento descrito en la póliza.

La compañía aseguradora no logró demostrar que la señora Gómez Amaya fuera la gestora y ejecutora del ilícito por cuenta propia, como tampoco logró demostrar que no fuera empleada de la sociedad convocante, como lo sugirió, sin sustento probatorio alguno, en su alegato de conclusión.



Por el contrario, en el interrogatorio de parte absuelto por el Señor Álvaro Antonio Gómez Giraldo, a instancia de la convocada, en su respuesta No. 2 indica que la Señora Gómez Amaya continúa trabajando en la empresa del tomador. (Folio No. 59 del cuaderno No. 6 de pruebas).

Es deber de la convocada, de acuerdo con el principio de la ubérrima buena fe, actuar con la mayor lealtad posible en el cumplimiento de sus obligaciones y en especial en la interpretación del clausulado de la póliza que ella misma ha redactado.

En su interpretación, la aseguradora le da otro sentido a la obligación contraída de asumir el riesgo por la pérdida de los bienes asegurados que estuvieren dentro del establecimiento, hurtados mediante actos de violencia ejercidos, entre otros, contra los empleados que estuvieren también al interior de dicho establecimiento.

Examinada con detenimiento la cláusula en disputa, no encuentra este Tribunal que en ella se exija que la violencia deba necesariamente que ser ejercida dentro del establecimiento. Lo que se exige es que dicha violencia sea ejercida, entre otros, contra los empleados que se encuentren dentro del establecimiento, y que "*LES AMENACEN CON PELIGRO INMINENTE*", como sin duda ocurrió en el presente caso contra la Señora Marlene Gómez Amaya y su familia, cuya vida estuvo en constante peligro durante el tiempo en que se cometió el ilícito.

No escapa a la óptica de este Tribunal que la violencia ejercida contra la Señora Gómez Amaya, por tratarse de un delito de secuestro extorsivo, es de carácter permanente o de ejecución sucesiva, que se inició el día 04 de Octubre y terminó el día 05 de Octubre después de la entrega del dinero, con suficiente poder intimidatorio para colocarla en el estado de indefensión contemplado en la póliza, pues estaba en juego, no solo su vida sino la de su familia. Hay, en tales hechos, una indiscutible relación de causalidad entre la violencia ejercida y el ilícito cometido.

Esgrime igualmente la aseguradora en su defensa, que el asegurado incumplió gravemente las obligaciones a su cargo, por no haber dado aviso de la ocurrencia del siniestro a la compañía aseguradora dentro del término establecido por el artículo 1075 del Código de Comercio.

La única consecuencia que encuentra este Tribunal, por no cumplir el asegurado o beneficiario su obligación de dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro dentro de los tres días siguientes, es la contemplada en el inciso primero

del artículo 1078 ibídem, que equivale a deducir del monto de la indemnización *“el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento”*.

Compensación que opera *ipso iure*, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 1715 del Código Civil.

Al respecto el profesor Hernán Fabio López Blanco expresa lo siguiente: *“Ciertamente, en el art. 1078 del C. de Co, no se está consagrando, en nuestro concepto, algo que sea distinto a un caso de compensación, que para poderse aplicar necesita que se den los requisitos establecidos en el art. 1715 del C.C., es decir, que se trate de obligaciones en dinero, que ambas deudas sean líquidas y actualmente exigibles, y tales condiciones, excepto la primera, no se cumplen en el caso de que nos ocupamos, ya que la empresa aseguradora no es la llamada a tasar los perjuicios. De ahí que, salvo el caso de acuerdo expreso entre las partes sobre el punto, no puede la aseguradora, sin previo adelantamiento de un proceso en contra del asegurado o beneficiario, hacer efectiva la sanción que para él y como consecuencia del incumplimiento del aviso del siniestro, o, en general, de sus obligaciones con ocasión de un siniestro, pueda ser aplicable.”* (Contrato de Seguro, Dupré Editores, 3ª edición, página 150).

#### **VIII.- LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

##### **1. EL AMPARO DE SUSTRACCIÓN CON VIOLENCIA OTORGADO EN EL CONTRATO DEL SEGURO NO SE AFECTÓ.**

Como fundamento de la presente excepción la parte convocada afirma que la aseguradora *“se comprometió exclusivamente a amparar al asegurado respecto de las pérdidas que se presentaran por hechos que implicaran fuerza o violencia ejercidas directamente contra él, sus parientes o funcionarios, siempre y cuando se encuentren dentro del establecimiento de comercio, según se pactó en las condiciones del contrato”*.

Mas adelante indica *“teniendo en cuenta que las personas que habrían sido víctimas de la retención ilegal por parte de los delincuentes no tienen vínculo alguno con la sociedad demandante y que su retención supuestamente se produjo en la vivienda de estos, es evidente que no existe amparo para el hecho que originó la demanda.”*

Se queja igualmente la convocada que según la denuncia penal aportada al proceso, los hechos ocurrieron en la Calle 28 No. 24-70 de la ciudad de Palmira y que según el texto literal del contrato el inmueble objeto de la póliza Pyme 4000571 es la calle 28 No. 26-6 de esa misma ciudad.

Sobre el primer aspecto, al examinar la cláusula que se relaciona de manera específica con el amparo reclamado, el Tribunal encontró que dicha cláusula no exige que la violencia deba necesariamente que ser ejercida dentro del establecimiento. Como ya se expresó en párrafos anteriores, lo que se exige es que dicha violencia sea ejercida contra los empleados que se encuentren dentro del establecimiento, y que *“LES AMENACEN CON PELIGRO INMINENTE”*, como sin duda ocurrió en el presente caso contra de la Señora Marlene Gómez Amaya y su familia, cuya vida estuvo en constante peligro durante el tiempo en que se cometió el ilícito.

El secuestro extorsivo, como ya lo expresamos, es un delito que no se consuma en un solo acto, de manera instantánea, sino que es permanente en el tiempo, pues su ejecución solo cesa cuando queda en libertad la persona que ha sido víctima del mismo. En el caso de autos, el secuestro de la señora Gómez Amaya y su familia comenzó el día 04 de Octubre y terminó el día 05 de Octubre después de la entrega del dinero, y tuvo el poder intimidatorio suficiente para colocarla en estado de indefensión, pues estaba en peligro no solo su vida sino la de su familia.

En cuanto a la ubicación del riesgo, obra en el expediente el certificado de modificación de la póliza No. 4000571, (anexo No. 38), por medio del cual la convocada aclara que la dirección del riesgo No. 2 es la Calle 28 No. 24-76 y Carrera 25 No. 28-20 de la ciudad de Palmira, para descartar la anterior dirección nombrada en la póliza y por el excepcionante: “calle 28 No. 26-6”.

Es preciso anotar que la compañía de seguros, a cuyo cargo está la elaboración de la póliza y de los anexos modificatorios, incurrió en dos errores al elaborar el anexo No. 38 antes mencionado: el primero, al indicar que el riesgo No. 2 está en la ciudad de Palmira, ya que en la relación de riesgos de la póliza se indica que el riesgo No. 2 está ubicado en la Carrera 46 No. 48-40 Cañaveral de la ciudad de Cali, (folio 027 del cuaderno 1) y que el riesgo No. 9 se ubica en la Calle 28 No. 28-08 de la ciudad de Palmira (folio 032 del cuaderno 1) y el segundo al indicar que el supuesto riesgo No. 2, que en realidad es el No. 9, se ubica en la Calle 28



## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

No. 24-76 de la ciudad de Palmira, cuando en realidad está ubicado en la Calle 28 No. 24-70 de esa misma ciudad.

Esta última afirmación quedó establecida por este Tribunal al precisar, en la inspección judicial decretada de oficio, que el Establecimiento de Comercio Supertiendas Cañaveral S.A., relacionado con la presente reclamación, cuenta con las siguientes direcciones: Calle 28 Nos. 24-86; 24-72; 24-70 y 24-62 y Carrera 25 No. 28-08; 28-14 y 28-16 de la ciudad de Palmira. (Cuaderno No. 6 de pruebas)

Encontramos igualmente en la diligencia de inspección judicial, que el número 24-76 de la Calle 28 de la ciudad de Palmira, relacionado por la aseguradora en el anexo 38 de modificación de la póliza, no existe físicamente, pues sobre la calle 28 de esa ciudad, en el establecimiento de comercio Supertiendas Cañaveral, se encuentran únicamente las placas Nos. 24-86; 24-72; 24-70 y 24-62.

También se constató que en el inmueble donde funciona el establecimiento de comercio Supertiendas Cañaveral, existen tres puertas sin nomenclatura sobre la calle 28, una de las cuales podría corresponder al No. 24-76 anotado por la aseguradora, que, aun cuando no existe físicamente, por lógica secuencia numérica se ubicaría entre los Nos. 24-72 y 24-86, que si pertenecen a la nomenclatura física del establecimiento de comercio tantas veces mencionado.

Con relación a la dirección que aparece del riesgo objeto del presente debate judicial, en la póliza No. 4000571, el testigo FERNANDO RAMIREZ RENGIFO, al responder una pregunta del Tribunal, indica que *“en la póliza Pyme aparece la dirección del riesgo asegurado, en la parte superior solo aparece una dirección porque el sistema no permite mas direcciones pero el riesgo asegurado tiene varias direcciones...”*

Al revisar las condiciones generales de la póliza en la sección B, denominada “Sustracción con violencia – Amparos”, se lee lo siguiente: *“BAJO ESTA SECCION – SUSTRACCION CON VIOLENCIA – SE CUBREN LAS PERDIDAS O DAÑOS DE LOS BIENES ASEGURADOS, CONTENIDOS DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO DESCRITO EN LA CARÁTULA, QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE SUSTRACCIÓN COMETIDA CON VIOLENCIA, SEGÚN SE DEFINE A CONTINUACION Y, ADEMÁS, LOS DAÑOS QUE SE CAUSEN A LOS ESTABLECIMIENTOS QUE CONTENGAN LOS BIENES*





Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

ASEGURADOS CON MOTIVO DE TAL SUSTRACCION O TENTATIVA DE HACERLA, EXCEPCION HECHA DE VIDRIOS O CRISTALES.” (subrayas fuera de texto).

Es claro entonces, según esta cláusula, que el contrato de seguro convenido entre las partes fue tomado por la convocante para trasladar a la aseguradora los riesgos que se pudieran presentar con ocasión, entre otros, de hurto con violencia ocurridos al interior del establecimiento de comercio “Supertiendas Cañaveral S.A., que se encuentra ubicado en la intersección de la Calle 28 con Carrera 25 de la Ciudad de Palmira, con los números de nomenclatura antes anotados.

Establecimiento de Comercio, que por su ubicación esquinera cuenta con varias placas de nomenclatura, que aunque diferentes a las enunciadas en el anexo aclaratorio de la póliza, permiten establecer con suficiente claridad que se trata del mismo establecimiento de comercio objeto del amparo, pues según se estableció en la inspección judicial, no existe ninguna posibilidad de que en la dirección “Calle 28 No. 24-76” de la Ciudad de Palmira, indicada para este riesgo en la póliza, pueda existir otro inmueble diferente al examinado que le pudiera generar la mas mínima duda al Tribunal sobre la ubicación del riesgo amparado, ya que, como se afirmó antes, la inexistente placa No. 24-76 de la Calle 28, estaría comprendida entre los Nos. 24-86 y 24-72 de esa misma calle, que si pertenecen al establecimiento objeto de la cobertura.

Queda establecido entonces que, tanto en el texto de la póliza como en el anexo aclaratorio No. 38, se presentó una ambigüedad en la clara determinación de la dirección del riesgo, la cual debe ser interpretada en contra de la aseguradora, tal como lo previene el inciso 2º del artículo 1624 del Código Civil.

Para la Corte Suprema de Justicia, *“Hay ambigüedad no sólo cuando una cláusula admite más de una interpretación, sino también cuando existen cláusulas insuficientemente destacadas, por lo que no son aptas para advertir al asegurado de las limitaciones de cobertura que pretenden introducir; o cuando algunas cláusulas o conceptos no están correctamente definidos o expresados; o cuando la cláusula contradice la información que previamente se había proporcionado al asegurado por medio de agentes, publicidad, folletos explicativos, etc. Lo que hay, en últimas, es una contradicción entre los términos de la cláusula y los aspectos esenciales de la póliza. A esta cláusula se le dan los efectos derivados del inciso segundo del artículo 1624”.* (Subrayas fuera de texto).





Finalmente debemos destacar que el artículo 1047 del Código de Comercio, al establecer las condiciones generales de la póliza, en el inciso 5º indica que esta deberá expresar *“La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro”*, condición que aparece cumplida en la póliza cuando indica: *“bajo esta sección – sustracción con violencia – se cubren las pérdidas o daños de los bienes asegurados, contenidos dentro del establecimiento descrito en la carátula”*, esto es, el establecimiento de comercio Supertiendas Cañaveral S.A.

Como consecuencia del anterior análisis se declarará no probada la presente excepción.

## **2.- NO SE CUMPLIÓ LA CONDICIÓN SUSPENSIVA QUE DA LUGAR AL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR.**

Indica la convocada que: *“La condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria, según lo pactado en el contrato, no se realizó y por ello no se cumplió el riesgo asegurado bajo la correspondiente póliza. No se acreditó la supuesta producción de un evento amparado, ni la magnitud de la supuesta pérdida o la comprobación fidedigna de su cuantía si es que verdaderamente ella se dio.”*

Expresó el Tribunal en párrafos anteriores, que durante el curso del proceso se demostró, con las pruebas decretadas y practicadas, que los dineros sustraídos a la sociedad convocante se encontraban dentro del establecimiento de comercio “Supertiendas Cañaveral S.A”., ubicado en la Calle 28 No. 24-70 de la ciudad de Palmira, en su caja fuerte, como también que la empleada Marlene Gómez Amaya, al momento del ilícito, se hallaba dentro del establecimiento y sometida, tanto ella como su familia, a un peligro inminente de muerte. (Denuncio penal obrante a folios 002 a 008 del cuaderno No. 6 de pruebas).

Por su parte la sociedad ajustadora designada por la convocada, en su informe de 15 de Diciembre de 2009, elaborado con la documentación remitida por el asegurado, confirma la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida (cuaderno No. 6 de pruebas del expediente.)

En cuanto a las pruebas testimoniales recepcionadas, la mayoría de ellas coinciden en una misma versión sobre la violencia ejercida contra la Señora Marlene Gómez Amaya y su familia. En tales versiones hay coincidencia en afirmar que dicha señora, al momento del siniestro, era empleada del asegurado, y que tanto el dinero sustraído como ella se encontraban dentro del establecimiento descrito en la póliza.

Como puede verse, el acervo probatorio recaudado da cuenta de la ocurrencia de la condición suspensiva, esto es la existencia del siniestro y la cuantía del mismo.

Por estas razones la presente excepción se declarará no probada.

### **3.- LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO.**

La presente excepción tiene como fundamento legal lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de comercio que indica que *"El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"*

Basado en dicha normativa, el asegurador indica que con el valor asegurado de \$80.000.000.00, también se pactó un deducible del 10% mínimo dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo manifestado por la parte convocada no tiene discusión alguna, por cuanto lo afirmado así está pactado en la póliza, razón por la cual la presente excepción está llamada a prosperar, limitándose el Tribunal a reconocer a favor de la convocante el valor asumido por la Convocada menos el deducible pactado.

### **4.- LAS EXCLUSIONES DE AMPARO:**

Expresa la convocada que por haberse pactado en la póliza algunas exclusiones de amparo, estas la relevan de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

Al estudiar la sección B- SUSTRACCION CON VIOLENCIA – EXCLUSIONES, de la Póliza Pyme 4000571, encuentra el Tribunal que en ella se pactaron las

siguientes exclusiones, que de ocurrir, exonerarían de la obligación indemnizatoria a la aseguradora:

- 2.1. *“Cuando los bienes se encuentren en lugares exteriores al establecimiento de comercio.*
- 2.2. *Cuando el autor o cómplice de la sustracción sea el cónyuge o cualquier pariente del asegurado dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, o cualquier empleado del asegurado.*
- 2.3. *Cuando la sustracción de los daños consecuentes, sean ejecutados al amparo de situaciones creadas por:*
  - *Caída o destrucción total o parcial del establecimiento.*
  - *Incendio, explosión, terremoto, temblor, erupción volcánica, tifón, huracán, tornado, ciclón, fuego subterráneo, inundación, rayo u otra convulsión de la naturaleza.*
  - *Guerra internacional o civil (declarada o no) o actos perpetrados por fuerzas extranjeras, hostilidades u operaciones bélicas, rebelión, sedición, usurpación y retención ilegal de mando.*
  - *Asonada, según su definición legal; motín o conmoción civil o popular; huelgas, conflictos colectivos de trabajo o suspensión de hecho de labores, terrorismo y actos cometidos por individuos pertenecientes a movimientos subversivos.*
- 2.4. *Cuando la sustracción ocurra después de que el asegurado cierre el establecimiento por mas de ocho (8) días consecutivos, a menos que obtenga previamente autorización de la compañía.*
- 2.5. *Cuando se trate de lucro cesante o de daños por incendio y explosión que sean consecuencia directa o indirecta de una sustracción o de su tentativa”.*

Aplicando el principio que dice que *“quien alegue debe probar”*, que traslada la carga de la prueba sobre quien afirma algo, encuentra el Tribunal que ninguna de las exclusiones pactadas no han sido demostradas por la parte convocada, como para pretender, por esta vía, la exoneración de la compañía aseguradora de su obligación de pagar la indemnización pactada.



## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

Tampoco demostró la convocada que la señora Gómez Amaya o sus parientes cercanos hubiesen tenido alguna participación en el delito de sustracción con violencia denunciado.

En consecuencia, se declarará no probada la presente excepción.

### 5. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO ALEGADO.

En su defensa la parte convocada indica, en términos generales, que no existe *"prueba que demuestre la producción, naturaleza y supuesta cuantía del supuesto detrimento alegado"...*

Vuelve le Tribunal a recalcar lo afirmado en párrafos anteriores, esto es que las pruebas decretadas y practicadas conducen a demostrar la existencia del perjuicio reclamado, toda vez que los dineros sustraídos a la sociedad convocante se encontraban dentro del establecimiento de comercio Supertiendas Cañaverál, ubicado en la Calle 28 Nos. 24-62/70/72/86 de la ciudad de Palmira, en su caja fuerte, como también que la empleada Marlene Gómez Amaya, al momento del ilícito, se hallaba dentro del establecimiento, sometida, ella y su familia, a un peligro inminente de muerte. (Denuncio penal obrante a folios 002 a 008 del cuaderno No. 6 de pruebas).

Corroborar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, el informe del ajuste emitido por la sociedad Castiblanco Asociados, entidad designada por la aseguradora con dicho propósito, de fecha 15 de Diciembre de 2009, que obra en el cuaderno No. 6 de pruebas del expediente.

Ajuste elaborado con la documentación remitida por el asegurado a petición de la sociedad Castiblanco Asociados, según se desprende de las comunicaciones obrantes a folios 0055 a 0060 del cuaderno No. 1 del expediente.

Por otra parte los testimonios recepcionados por el Tribunal coinciden en la misma versión de violencia ejercida contra la Señora Marlene Gómez Amaya y su familia, quien al momento del siniestro era empleada del asegurado, además de que el dinero sustraído y la empleada reducida al estado de indefensión por actos violentos, se encontraban dentro del establecimiento descrito en la póliza.





## Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

Por su parte la compañía aseguradora no demostró en el curso del proceso que lo afirmado no hubiese ocurrido, o que la señora Gómez Amaya fuera la gestora y ejecutora del ilícito por cuenta propia, al igual que no logró demostrar que dicha persona no fuera empleada de la sociedad convocante.

Por lo tanto la presente excepción se declarará no probada.

### **6. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR LA DEMANDANTE**

En el numeral 9º de las condiciones generales de la póliza Pyme 4000571 se incluye, como obligación del asegurado, la contenida en el artículo 1075 del Código de Comercio de dar aviso a la aseguradora de la ocurrencia del siniestro, a mas tardar dentro de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la fecha en que haya conocido de tal suceso.

Aun cuando el asegurado efectivamente no dio aviso a la aseguradora de la ocurrencia del siniestro dentro del término estipulado, tal incumplimiento no produce los efectos perseguidos por la convocada en la presente excepción, toda vez la consecuencia de tal omisión está expresamente contemplada en el inciso primero del artículo 1078 ibídem, que indica, textualmente, que *“Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento”*.

Compensación que opera de pleno derecho cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1715 del Código Civil, esto es que se trate de obligaciones en dinero, que ambas deudas sean líquidas y actualmente exigibles.

Adicionalmente debemos anotar, que al haber sido expresamente consagradas en el artículo 1078 del Código de Comercio las consecuencias por no dar noticia del siniestro dentro del término legal y convencional establecido, por parte del asegurado o beneficiario, no es posible aplicar las normas invocadas por la convocada como sustento de la presente excepción.

Por lo tanto la presente excepción se declara no probada.

### **7.- EL SEGURO EXPEDIDO POR MI PROCURADA ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO.**

Calle 8 No. 3 -14, Piso 4 - Cali-Colombia / Tels: 8861369 / 8861300 ext. 369 - Fax:8861332 - cenconc@ccc.org.co - www.ccc.org.co



Por haber prosperado la excepción denominada *LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO*, cuyo sustento fáctico es el mismo de la presente excepción, el Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre la presente excepción.

**8. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA.**

Encuentra el Tribunal que los argumentos expresados por la convocada en la excepción denominada *"NO SE CUMPLIÓ LA CONDICIÓN SUSPENSIVA QUE DA LUGAR AL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR"*, son los mismos que sirven de fundamento fáctico de la presente excepción.

Por lo tanto, sin entrar en mas disquisiciones y por las mismas consideraciones en su momento expresadas, se declara igualmente No probada la presente excepción.

**9. CARENCIA DE PRUEBA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN LAS QUE SUPUESTAMENTE OCURRIÓ EL DAÑO QUE ALEGA LA DEMANDANTE.**

Por las mismas razones expresadas al decidir la excepción anterior, se declara no probada la excepción a que hace referencia el presente numeral.

**10.- IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES.**

Obra en el expediente la reclamación de la indemnización por la ocurrencia del siniestro (folios 0055 ) como también la solicitud de reconsideración de la objeción al pago (folios 0061), remitida por el beneficiario del seguro Supertiendas Cañaveral a la Compañía Aseguradora.

No le asiste razón entonces a la convocada cuando afirma que el accionante *"solo pretendió el pago de la indemnización mediante la presente demanda"*.

En consecuencia, y por carencia de fundamentos fácticos suficientes, la presente excepción se declara No probada.

#### **11.- LA GENERICA O INNOMINADA.**

No encuentra el Tribunal, con las pruebas recaudadas en el proceso, ningún elemento fáctico que le permita declarar probado medio de defensa alguno a favor de la sociedad convocada, diferente a la ya declarada.

#### **OBJECION A LA CUANTIA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**

Procede el Tribunal a resolver la objeción presentada por la parte convocada a la estimación de la cuantía de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

Dispone el inciso 2º de la norma citada: *“Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”.*

En el presente caso no se dan los supuestos de la norma invocada, toda vez que las pretensiones de la demanda se tasaron en la suma de \$82.125.387.00 m/cte., y la condena a cargo de la aseguradora, por capital, se estableció en la suma de \$72.000.000.00

Es decir, que la cantidad estimada en la demanda no llega al tope establecido por la ley, pues solo excede en un 12.33% a la regulada en el presente laudo arbitral.

Por lo tanto se declara no probada la objeción formulada.

#### **TACHA DEL TESTIGO FERNANDO RAMIREZ RENGIFO**

Procede el Tribunal a resolver la tacha por sospecha del testigo **FERNANDO RAMIREZ RENGIFO**, presentada por la parte convocada, en los términos del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil:



Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

El testigo fue tachado por el apoderado de la convocada por ser asesor de seguros de la sociedad convocante. Analizado en todos sus términos este testimonio por el Tribunal, encuentra que dicha tacha no prospera, debido a que su testimonio fue claro, responsivo, dio razón de sus dichos y correspondió a hechos que le constaban y a apreciaciones de la forma como se desarrollaron las relaciones contractuales entre las partes. El Tribunal considera que la circunstancia de haber asesorado a la convocante en el tema de seguros, no es motivo suficiente para inhibirlo como testigo, entre otras cosas, porque su remuneración no proviene del tomador, asegurado o beneficiario sino de la aseguradora, como lo manifestó el representante legal de la convocada al responder la pregunta No. 11 del interrogatorio de parte rendido a petición de la convocante. El Testigo, como asesor de seguros puede declarar con suficiente conocimiento de causa, porque le constan los hechos materia del debate, lo cual no exonera al Tribunal de un mayor análisis de la veracidad de su declaración y la confrontación con las demás pruebas presentadas.

**XVII). LIQUIDACIÓN DE COSTAS**

Consecuente con lo anterior, el Tribunal procede a liquidar el valor de las costas del proceso y agencias de derecho, a cargo de la CONVOCADA GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. y a favor de la CONVOCANTE SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.

Honorarios Arbitro:	\$ 4.003.369.00
IVA honorarios árbitro:	\$ 649.539.00
Honorarios Secretaria	\$ 2.001.684.00
IVA secretaria	\$ 320.269.00
Gastos de administración (Cámara de Comercio)	\$ 1.334.456.00
IVA gastos de admón. (Cámara de Comercio)	\$ 213.512.00
Gastos de Funcionamiento	\$ <u>5.000.000.00</u>
<b>SUBTOTAL COSTAS:</b>	\$ 13.522.829.00
<b>AGENCIAS EN DERECHO</b>	\$ 6.761.414.00





Teniendo en cuenta las **CONSIDERACIONES** precedentes, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de: *“El amparo de sustracción con violencia otorgado en el contrato del seguro no se afectó”; “No se cumplió la condición suspensiva que da lugar al nacimiento de la obligación del asegurador”; “Las exclusiones de amparo”; “Inexistencia de prueba del perjuicio alegado”; “Excepción de contrato no cumplido por la demandante”; “El seguro expedido por mi procurada es de carácter meramente indemnizatorio”; “Inexistencia de obligación de la aseguradora”; “Carencia de prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente ocurrió el daño que alega la demandante”; “Improcedencia del cobro de intereses”; “La genérica o innominada”.* Tampoco encuentra el Tribunal causal alguna que dé lugar a otra excepción que deba reconocer oficiosamente. (Art. 306 del C.P.C).

**SEGUNDO:** Declarar probada la excepción denominada *“Limites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro”.*

**TERCERO:** Declarar que la compañía **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**, incumplió el contrato de seguro Pyme 400571. *“(Pretensión primera)*

**CUARTO:** Consecuentemente con la declaración anterior, condenase a la sociedad **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**, a pagar a la sociedad **SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.**, la suma de **SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS: (\$72.000.000.00) m/cte.**, equivalente al valor asegurado por hurto con violencia menos del deducible del 10% pactado. *(Pretensión Segunda)*

**QUINTO:** Condénase a **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**, a pagar a favor la sociedad **SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.**, intereses moratorios sobre la suma de **SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS:**



Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

(\$72.000.000.00) m/cte, que a la fecha de este laudo, a la tasa máxima permitida por la ley, ascienden a la suma de: **TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$39.208.320.00).m/cte.** (Pretensión tercera)

**SEXTO:** Condénase a **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** a pagar en favor de **SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.**, las costas y las agencias en derecho, estas últimas en un 70%, por haber prosperado la excepción denominada "*Limites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro*", de acuerdo con la liquidación que aparece en la parte motiva de este laudo, así.

Honorarios Arbitro:	\$ 4.003.369.00
IVA honorarios árbitro:	\$ 649.539.00
Honorarios Secretaria	\$ 2.001.684.00
IVA secretaria	\$ 320.269.00
Gastos de administración (Cámara de Comercio)	\$ 1.334.456.00
IVA gastos de admón. (Cámara de Comercio)	\$ 213.512.00
Gastos de Funcionamiento	<u>\$ 5.000.000.00</u>
<b>SUBTOTAL COSTAS:</b>	<b>\$ 13.522.829.00</b>

De la suma anterior deberá deducirse la suma pagada por **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** a **SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.**, que asciende a la suma de **SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CATORCE Pesos (\$6.761.414.00)**, por lo tanto el subtotal es:

<b>TOTAL COSTAS</b>	<b>\$ 13.522.829.00</b>
MENOS 50% rembolsado por la convocada	\$ 6.761.414.00
	=====
<b>SUBTOTAL</b>	<b>\$ 6.761.414.00</b>

El Tribunal estima las agencias en derecho a cargo de la parte convocada en la suma de **SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL**





Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$6.761.414.00). MONEDA CORRIENTE. Por haber prosperado la excepción denominada "*Limites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro*", condenase a **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** a pagar a **SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.** el Setenta por ciento (70%) de la suma señalada por concepto de agencias en derecho, porcentaje que equivale a la cantidad de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$4.732.989.00).**

Costas a cargo de la convocada:	\$ 6.761.414.00
Agencias en derecho:	\$ 4.732.989.00
	=====
<b>TOTAL COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:</b>	<b>\$ 11.494.403.00</b>

**SEPTIMO:** Las sumas resultantes de las condenas en este laudo, las deberá pagar a **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A** a favor de **SUPERTIENDAS CAÑAVERAL S.A.**, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo.

**OCTAVO:** Declarase no probada la tacha de sospecha del testigo **FERNANDO RAMIREZ RENGIFO**, por las razones expuestas en la parte considerativa del laudo.

**NOVENO:** Declarase no probada la objeción a la cuantía de las pretensiones (art. 211 del C.P.C.), por las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

**DECIMO:** Ordénase que por la secretaría del Tribunal se expida copia certificada del presente laudo con destino a la parte convocante, con la previsión de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo, y expídase copia auténtica del laudo a la parte convocada.

**DECIMO PRIMERO:** Ordénase la protocolización del expediente en una Notaría de la ciudad de Cali (art. 159, Decreto 1818 de 1998).





Centro de  
**Conciliación, Arbitraje y  
Amigable Composición**

**DECIMO SEGUNDO:** Ordénase el depósito de copia del presente laudo ante la Cámara de Comercio de Cali, Centro de Conciliación y Arbitraje.

**DECIMO TERCERO:** Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro y de la secretaria, y autorizar al presidente del Tribunal para que realice los pagos correspondientes (art. 168 D. 1818/98).

El presente laudo arbitral queda notificado en estrados. Cúmplase.

Arbitro único,

**FABIO DÍAZ MESA**

Secretaria

**RUBRIA ELENA GÓMEZ E**

