

## **SECCIÓN DOCTRINAL**



# Seguros, reaseguros y el impacto del terrorismo

## Congreso Internacional de AIDA - 2006

RELATORES GENERALES:

PROFESOR ROB MERKIN  
PROFESOR JEROME KULLMANN

### **SUMARIO (segunda parte)\***

Respuestas de los capítulos nacionales

Bélgica

1. Definición de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o limítrofes
5. Casos resueltos u otras decisiones

Brasil

1. Significado de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o limítrofes
5. Casos resueltos u otras decisiones

Apéndice

*Fecha de recepción: 28 de mayo de 2006*

---

\* Congreso mundial de AIDA. Guadalajara México, mayo de 2006.

## Chile

1. Definición de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o transfronterizos
5. Decisiones judiciales u otras resoluciones

## Colombia

1. Definición de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o transfronterizos
5. Decisiones judiciales u otras resoluciones

## Dinamarca

1. Definición de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o limítrofes
5. Casos resueltos u otras decisiones

## Ecuador

1. Definición de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o limítrofes
5. Casos resueltos u otras decisiones

## España

1. Significado de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o transfronterizos
5. Casos resueltos u otros fallos

## **BÉLGICA**

### **1. Definición de terrorismo**

- a) ¿Ofrece la legislación general de su jurisdicción alguna definición general de "terrorismo", "actividad terrorista" o término relacionado?

La Ley del 19 de diciembre de 2003 introduce una definición de terrorismo en el artículo 137 del Código Penal:

*Art. 137 "Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux §§ 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale.*

*§ 2. Constitue, aux conditions prévues au § 1er, une infraction terroriste:*

*1° l'homicide volontaire ou les coups et blessures volontaires visés aux articles 393 à 404, 405bis, 405ter dans la mesure où il renvoie aux articles précités, 409, § 1er, alinéa 1er, et §§ 2 à 5, 410 dans la mesure où il renvoie aux articles précités, 417ter et 417quater;*

*2° la prise d'otage visée à l'article 347bis;*

3° l'enlèvement visé aux articles 428 à 430, et 434 à 437;

4° la destruction ou la dégradation massives visées aux articles 521, alinéas 1er et 3, 522, 523, 525, 526, 550bis, § 3, 3°, a l'article 15 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime, ainsi qu'à l'article 114, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables;

5° la capture d'aéronef visée à l'article 30, § 1er, 2°, de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne;

6° le fait de s'emparer par fraude, violence ou menaces envers le capitaine d'un navire, visé à l'article 33 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime;

7° les infractions visées par l'arrêté royal du 23 septembre 1958 portant règlement général sur la fabrication, l'emmagasinage, la détention, le débit, le transport et l'emploi des produits explosifs, modifié par l'arrêté royal du 1er février 2000, et punies par les articles 5 à 7 de la loi du 28 mai 1956 relative aux substances et mélanges explosibles ou susceptibles de déflagrer et aux engins qui en sont chargés;

8° les infractions visées aux articles 510 à 513, 516 à 518, 520, 547 à 549, ainsi qu'à l'article 14 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;

9° les infractions visées par la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions;

10° les infractions visées à l'article 2, alinéa premier, 2°, de la loi du 10 juillet 1978 portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, faite à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972.

§ 3. Constitue également, aux conditions prévues au § 1er, une infraction terroriste:

1° la destruction ou la dégradation massives, ou la provocation d'une inondation d'une infrastructure, d'un système de transport, d'une propriété publique ou privée, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables, autres que celles visées au § 2;

2° la capture d'autres moyens de transport que ceux visés aux 5° et 6° du § 2;

3° la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport ou la fourniture d'armes nucléaires ou chimiques, l'utilisation d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques, ainsi que la recherche et le développement d'armes chimiques;

*4° la libération de substances dangereuses ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;*

*5° la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou en toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;*

*6° la menace de réaliser l'une des infractions énumérées au § 2 ou au présent paragraphe.*

**b) En caso afirmativo, ¿para qué fines legales es relevante?**

El fin de esta definición es The purpose of this definition is criminal prosecution. Sin embargo, en la mayoría de otros casos, el concepto de terrorismo no está definido; por ej. la Ley del 11 de enero de 1993 para la prevención del uso del sistema financiero para el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo (Loi relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme) no contiene una definición de terrorismo. Como consecuencia, ante la ausencia de una definición específica en este ámbito se aplica la definición del Código Penal.

Sólo la Ley del 30 de noviembre de 1998 que crea los servicios de inteligencia y seguridad (Loi organique des services de renseignement et de sécurité) define, en su artículo 8, el concepto de terrorismo en los siguientes términos:

*Art. 8. Pour l'application de l'article 7, on entend par:*

*1° "activité qui menace ou pourrait menacer": toute activité, individuelle ou collective, déployée à l'intérieur du pays ou à partir de l'étranger, qui peut avoir un rapport avec l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération, les organisations sectaires nuisibles, les organisations criminelles; en ce compris la diffusion de propagande, l'encouragement ou le soutien direct ou indirect, notamment par la fourniture de moyens financiers, techniques ou logistiques, la livraison d'informations sur des objectifs potentiels, le développement des structures et du potentiel d'action et la réalisation des buts poursuivis.*

*Pour l'application de l'alinéa précédent, on entend par:*

*a) espionnage: le recueil ou la livraison d'informations non accessibles au public, et le fait d'entretenir des intelligences de nature à les préparer ou à les faciliter;*

*b) terrorisme: le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces;*

*c) extrémisme: les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes, nationalistes, autoritaires ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique,*

*idéologique, confessionnel ou philosophique, contraires, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme, au bon fonctionnement des institutions démocratiques ou aux autres fondements de l'Etat de droit;*

*d) prolifération: le trafic ou les transactions relatifs aux matériaux, produits, biens ou know-how pouvant contribuer à la production ou au développement de systèmes d'armement non conventionnels ou très avancés. Sont notamment visés dans ce cadre le développement de programmes d'armement nucléaire, chimique et biologique, les systèmes de transmission qui s'y rapportent, ainsi que les personnes, structures ou pays qui y sont impliqués;*

*e) organisation sectaire nuisible: tout groupement à vocation philosophique ou religieuse, ou se prétendant tel, qui, dans son organisation ou sa pratique, se livre à des activités illégales dommageables, nuit aux individus ou à la société ou porte atteinte à la dignité humaine;*

*f) organisation criminelle: toute association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, des manoeuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions. Sont visées dans ce cadre les formes et structures des organisations criminelles qui se rapportent intrinsèquement aux activités visées à l'article 8, 1°, a) à e) et g), ou qui peuvent avoir des conséquences déstabilisantes sur le plan politique ou socio-économique;*

*g) ingérence: la tentative d'influencer des processus décisionnels par des moyens illicites, trompeurs ou clandestins;*

*2° "la sûreté intérieure de l'Etat et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel":*

*a) la sécurité des institutions de l'Etat et la sauvegarde de la continuité du fonctionnement régulier de l'Etat de droit, des institutions démocratiques, des principes élémentaires propres à tout Etat de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*

*b) la sécurité et la sauvegarde physique et morale des personnes et la sécurité et la sauvegarde des biens;*

*3° "la sûreté extérieure de l'Etat et les relations internationales": la sauvegarde de l'intégrité du territoire national, de la souveraineté et de l'indépendance de l'Etat, des intérêts des pays avec lesquels la Belgique poursuit des objectifs communs, ainsi que des relations internationales et autres que la Belgique entretient avec des Etats étrangers et des institutions internationales ou supranationales;*



4° *“le potentiel scientifique ou économique”*: la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique ou économique;

5° *“protéger des personnes”*: assurer la protection de la vie et de l’intégrité physique des personnes suivantes désignées par le Ministre de l’Intérieur:

a) les chefs d’Etat étrangers;

b) les chefs de Gouvernement étrangers;

c) les membres de la famille des chefs d’Etat et de Gouvernement étrangers;

d) les membres des gouvernements belges et étrangers;

e) certaines personnalités qui font l’objet de menaces résultant d’activités définies à l’article 8, 1°.

Bélgica también ha firmado y ratificado convenciones internacionales que tienen como objetivo suprimir el terrorismo y que, directa o indirectamente, definen este concepto. Por ejemplo:

#### 1. Convenciones de la ONU.

- Convención sobre la Prevención y castigo de crímenes contra personas con protección internacional, incluyendo diplomáticos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 (Ley del 27 de abril de 2004).
- Convención internacional contra la Toma de rehenes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979 (Ley del 3 de marzo de 1999).
- Convención internacional para la Supresión de bombardeos terroristas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997 (Ley del 26 de abril de 2005).
- Convención internacional para la Supresión del financiamiento del terrorismo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999 (Ley del 30 de marzo de 2004).

#### 2. Otras convenciones multilaterales

- Convención sobre Infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, firmada en Tokio el 14 de septiembre de 1963 (Ley del 15 de julio de 1970).
- Convención para la Supresión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmada en La Haya el 16 de diciembre de 1970 (Ley del 2 de junio de 1973).

- Convención para la Supresión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmada en Montreal el 23 de septiembre de 1971 (Ley del 20 de julio de 1976).
- Convención sobre la Protección física de material nuclear, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980 (Ley del 24 de julio de 1984).
- Protocolo sobre la Supresión de actos ilícitos de violencia en aeropuertos que prestan servicio a la Aviación Civil Internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988. (Ley del 24 de julio de 1999).
- Protocolo sobre la Supresión de actos ilícitos de violencia en aeropuertos que prestan servicio a la Aviación Civil Internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988. (Ley del 25 de marzo de 1999).
- Convención para la Supresión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, adoptada en Roma el 10 de marzo de 1988. (Ley del 14 de marzo de 2005).
- Protocolo para la Supresión de actos ilícitos contra la seguridad de plataformas fijas ubicadas en la plataforma continental, adoptada en Roma el 10 de marzo de 1988. (Ley del 14 de marzo de 2005).
- Convención sobre la Marcación de explosivos plásticos para fines de detección, firmada en Montreal el 1 de marzo de 1991 (adoptada por el Parlamento el 12 de enero de 2006, Ley del...?).

### 3. Convenciones europeas regionales

- Convención europea para la supresión del terrorismo, adoptada en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 y la Convención sobre la aplicación de la Convención europea sobre la supresión del terrorismo entre los Estados Miembro de las Comunidades Europeas, adoptada en Dublín, el 4 de diciembre de 1979 (Ley del 2 de septiembre de 1985).

### 4. Legislación de la UE.

A los fines de la Reglamentación del Consejo (CE) N° 2580/2001 del 27 de diciembre de 2001 sobre restricciones específicas contra ciertas personas y entidades en la lucha contra el terrorismo.

(*Boletín Oficial* L 344, 28/12/2001 P. 0070 - 0075), la definición de "acto terrorista" será la contenida en el artículo 1(3) de la Posición Común 2001/931/CFSP.

La posición del Consejo de los Comunes del 27 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas para combatir el terrorismo (*Boletín Oficial* L 344, 28/12/2001 P. 0093 - 0096) define el terrorismo de la siguiente manera:

#### Artículo 1

1. Esta Posición Oficial se aplica conforme lo dispuesto en los siguientes artículos sobre las personas, grupos o entidades involucradas en actos de terrorismo y enumeradas en el anexo.

2. A los fines de esta Posición Común, "personas, grupos o entidades involucradas en actos de terrorismo" significará:

- personas que cometen o amenazan con cometer actos terroristas o que participan o facilitan la comisión de actos terroristas,

- grupos o entidades pertenecientes o controladas directa o indirectamente por dichas personas; y personas, grupos y entidades que actúan en representación o bajo la dirección de dichas personas, grupos o entidades, incluyendo fondos derivados o generados de bienes pertenecientes o controlados directa o indirectamente por dichas personas o personas, grupos o entidades asociadas.

3. A los fines de esta Posición Común, "acto terrorista" significa uno de los siguientes actos intencionales que, dada su naturaleza o contexto, pueden causar daño grave a un país u organización internacional, definido como ofensa por la ley nacional, cuando fuera cometido con el fin de:

(i) intimidar seriamente a la población, u

(ii) obligar indebidamente a un gobierno u organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto, o

(iii) desestabilizar seriamente o destruir las estructuras fundamentales, políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional:

(a) ataques contra la vida de una persona con posibilidad de muerte;

(b) ataques sobre la integridad de las personas;

(c) secuestro y toma de rehenes;

(d) causar la destrucción extensiva de las instalaciones del gobierno o de un proveedor de servicios públicos, infraestructuras, incluyendo sistemas informáticos, una plataforma fija ubicada en la plataforma continental, un lugar público o propiedad privada, que pudiera poner en peligro la vida humana o causar una pérdida económica importante;

(e) secuestrar una aeronave, buque u otro medio de transporte público de pasajeros o productos;

(f) fabricar, poseer, adquirir, transportar, proveer o usar de armas, explosivos o armas nucleares, biológicas o químicas, así como también investigar y desarrollar armas biológicas y químicas;

(g) liberar sustancias peligrosas o que causen incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro la vida humana;

(h) obstaculizar o impedir la provisión de agua, energía u otros recursos naturales fundamentales cuyo efecto sea poner en peligro la vida humana;

(i) amenazas de cometer alguno de los actos arriba mencionados;

(j) dirigir un grupo terrorista;

(k) participar en actividades de grupos terroristas, incluyendo el suministro de información o recursos materiales o financiamiento de sus actividades de cualquier manera, sabiendo que dicha participación contribuirá a las actividades criminales del grupo.

A los fines de este párrafo, "grupo terrorista" se refiere a un grupo armado de más de dos personas, creado durante un tiempo determinado y que actúan conjuntamente para cometer actos terroristas. "Grupo armado" se refiere a un grupo que no forma casualmente para la comisión inmediata de un acto terrorista y que no precisa establecer roles definidos para sus miembros, la continuidad de su membresía o una estructura desarrollada.

4. La lista del anexo será conformada en base a información o material preciso contenido en archivos relevantes que indiquen que la autoridad competente ha tomado una decisión sobre las personas, grupos o entidades involucradas, sin consideración de que se trate de la instigación de investigaciones o la comisión de un acto terrorista, una amenaza para perpetrar, participar o facilitar dicho acto en base a evidencias y pruebas serias y confiables o la condena de dichos actos. Las personas, grupos y entidades identificadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como personas relacionadas con el terrorismo y contra quienes se han impuesto sanciones podrán ser incluidas en esta lista.

A los fines de este párrafo, "autoridad competente" se refiere a una autoridad judicial o, en el caso de que las autoridades judiciales no tengan competencia en el área cubierta por este párrafo, una autoridad equivalente con competencia en el área.

5. El Consejo tomará todos los recaudos necesarios para garantizar que los nombres de las personas físicas o jurídicas, grupos o entidades incluidas en el anexo incluyan datos adicionales que permitan la identificación eficaz de las personas físicas o jurídicas, entidades u organizaciones, facilitando así la exculpación de aquellos que lleven el mismo nombre.

6. Los nombres de las personas y entidades incluidas en la lista del anexo serán revisados en forma periódica y, al menos, una vez cada seis meses para garantizar que su inclusión en la lista tenga fundamento.

El Decreto Real que rige las condiciones mínimas de la cobertura por incendio y otros daños de riesgo simple (Arrêté royal réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples), del 1 de febrero de 1988, remplazada por el del 24 de diciembre de 1992), define el terrorismo en los siguientes términos en su Anexo 1:

*2. Par attentat, l'on entend toute forme d'émeutes, mouvements populaires, actes de terrorisme ou de sabotage, à savoir:*

*a) les émeutes: manifestation violente, même non concertée, d'un groupe de personnes qui révèle une agitation des esprits et se caractérise par du désordre ou des actes illégaux ainsi que par une lutte contre les organismes chargés du maintien de l'ordre public, sans qu'il soit cherché pour autant à renverser des pouvoirs publics établis;*

*b) le mouvement populaire: manifestation violente, même non concertée, d'un groupe de personnes qui, sans qu'il y ait révolte contre l'ordre établi, révèle cependant une agitation des esprits se caractérisant par du désordre ou des actes illégaux;*

*c) l'acte de terrorisme ou de sabotage: action organisée dans la clandestinité à des fins idéologiques, politiques ou sociales, exécutée individuellement ou en groupe et attentant à des personnes ou détruisant un bien:*

*- soit en vue d'impressionner le public et de créer un climat d'insécurité (terrorisme);*

*- soit en vue d'entraver la circulation ou le fonctionnement normal d'un service ou d'une entreprise (sabotage).*

Con posterioridad a una ola de ataques terroristas a comienzos de la década de 1980 por parte de los CCC (Cellules Communistes Combattantes), la cobertura por terrorismo pasó a ser obligatoria en el seguro de incendio y otros daños de riesgo simple (art. 4 Decreto Real del 1 de febrero de 1988 y artículo 3 del Decreto Real del 24 de diciembre de 1992).

La noción de "riesgos simples" se refiere a inmuebles cuyo valor asegurado no supera la suma de EUROS 743.680.00 indexados (equivalente a 1.181.956,00 en base al índice de la ABEX (Association Belge des Experts) de julio de 2005 (596)) o EUROS 23.921.725,00 indexados (equivalente a EUROS 38.019.595 en base al índice de la ABEX de julio de 2005 (596)) para ciertos tipos de inmuebles como edificios de oficinas, hoteles, escuelas, iglesias, instalaciones deportivas, casas de retiro, etc.) según lo define el art. 5 del Decreto Real del 24 de diciembre de 1992 que implementa la Ley del 25 de junio sobre Contrato de Seguro de la Tierra).

Riesgos especiales hace referencia a las demás propiedades.

En mayo de 2006, un proyecto de ley sobre seguro de riesgos por actos terroristas fue presentado por el ministro de Asuntos Económicos ante el Parlamento. En la definición del alcance de su aplicación, el art. define un acto de terrorismo de la siguiente manera:

*Article 2 – La présente loi est applicable à tous les risques belges tels que définis à l'article 2, § 6, 8° de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, dans la mesure où le contrat d'assurance couvre la réparation des dommages causés par un acte de terrorisme. Par acte de terrorisme, l'on entend « une action ou une menace d'action organisée dans la clandestinité à des fins idéologiques, politiques, ethniques ou religieuses, exécutée individuellement ou en groupe et attentant à des personnes ou détruisant partiellement ou totalement la valeur économique d'un bien matériel ou immatériel, soit en vue d'impressionner le public, de créer un climat d'insécurité ou de faire pression sur les autorités, soit en vue d'entraver la circulation et le fonctionnement normal d'un service ou d'une entreprise.*

*Par dérogation à l'alinéa précédent, la présente loi n'est pas applicable aux contrats d'assurance couvrant exclusivement les dommages causés par un acte de terrorisme, aux contrats d'assurance couvrant la responsabilité conformément à la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, aux contrats d'assurance couvrant les dommages à une installation nucléaire telle que définie dans la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, ni aux contrats d'assurance couvrant des corps de véhicules ferroviaires, des corps de véhicules aériens, des corps de véhicules maritimes, la responsabilité civile de véhicules aériens et ferroviaires et les risques liés à des véhicules maritimes.*

*Le Roi peut étendre ou limiter le champ d'application de la présente loi.*

Según la nota explicatoria del proyecto de ley, esta definición está inspirada en:

- Decreto Real del 24 de diciembre de 1992 sobre el seguro de incendio y otros daños de riesgo simple.
- Cláusula estándar utilizada por las compañías de seguro del mercado belga en el caso de riesgos industriales.
- El estudio elaborado por la OCDE sobre Seguros de Riesgos por Terrorismo en países del OCDE (Cuestiones de la póliza en el seguro N° 9, 2005).
- Las condiciones (clausuleblad) de la Compañía de Reaseguro Holandesa para pérdidas ocasionadas por el terrorismo (Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij loor Terrorismeschaden).

Debido a los amplios términos de la definición y con el fin de proteger la uniformidad de la interpretación, se creó un comité que determinará si una situación concreta se incluye en el concepto de "terrorismo" (art. 6 del proyecto de ley). La decisión del comité quedará sujeta a apelación ante el "Conseil d'Etat".

## 2. Terrorismo y redacción de la póliza

- a) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de guerra? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

Salvo disposición al contrario en el contrato, la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra de 1992 (art. 9) excluye el riesgo de "guerra, evento similar o guerra civil" de la cobertura de la siguiente forma:

*Sauf convention contraire, l'assureur ne répond pas des sinistres causés par la guerre ou par des faits de même nature et par la guerre civile. L'assureur doit faire preuve du fait qui l'exonère de sa garantie. Le Roi peut toutefois fixer des règles allégeant la charge de la preuve du fait qui exonère l'assureur de sa garantie.*

La misma disposición se encuentra en el art. 19 de la Ley de Seguro 1874 (aplicable al seguro de y reaseguro de transporte) para los riesgos por "guerra o insurrección":

*L'assurance ne comprend ni les risques de guerre, ni les pertes ou dommages occasionnés par émeutes, sauf convention contraire.*

A diferencia de lo que dispone el Decreto Real del 17 de diciembre de 1992, el nuevo Decreto Real del 14 de noviembre de 2003 sobre Seguro de Vida ya no se refiere expresamente a la (no) cobertura de los riesgos de guerra. Los "travaux préparatoires" (informe al Rey) refieren al art. 9 de la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra en este tema.

Asimismo, en el seguro marítimo, en virtud de la ley (es decir, a excepción de lo dispuesto en la cláusula expresamente), los riesgos de guerra no están cubiertos (art. 201 et seq. del Código Marítimo). El Código Marítimo establece lo siguiente en el segundo párrafo de su artículo 201:

*Dans le cas où les assureurs ont pris à leur charge les risques de guerre, ils répondent de tous les dommages et pertes qui arrivent aux choses assurées par hostilité, représailles, déclaration de guerre, blocus, arrêt par ordre de puissance, molestation de gouvernements quelconques reconnus ou non reconnus, et généralement de tous accidents et fortunes de guerre.*

En el art. 202:

*Dans le cas où l'assurance ne comprend pas les risques de guerre, le contrat est résilié lorsqu'un fait de guerre modifie les conditions du voyage. Toutefois si ce fait survient en mer, la résiliation du contrat n'a lieu que du moment où le navire sera ancré ou amarré au premier port qu'il atteindra.*

En el art. 203:

*Dans le cas de l'article précédent, les objets assurés sont présumés avoir péri par fortune de mer, jusqu'à preuve du contraire.*

En el art. 204:

*Les assureurs qui souscrivent les risques de guerre seuls sont, indépendamment de leurs obligations de ce chef, substitués, pour les risques ordinaires, aux assureurs francs de guerre, à partir du moment où le contrat, en ce qui concerne ces derniers, a été résilié conformément à l'article 202.*

- b) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

En la actualidad, la cobertura de los riesgos por terrorismo es obligatoria en el caso del seguro de accidentes de trabajo (parte de la seguridad social que tradicionalmente cubre el sector privado en Bélgica) (Ley del 10 de abril de 1971, Seguro automotor de responsabilidad (Ley del 21 de noviembre de 1989), Responsabilidad objetiva por incendio y explosión en instalaciones públicas) (Ley del 30 de julio de 1979 y Decreto Real del 2 de febrero y del 5 de agosto de 1991) e Incendio y otros daños por riesgo simple (Decreto Real del 24 de diciembre de 1992).

En otros tipos de seguros, en los que se aplica la autonomía de las partes, los riesgos por terrorismo están generalmente excluidos por disposición expresa.

Las pólizas estándar de Assuralia (Asociación Profesional Belga de Empresas Aseguradoras) para Riesgos (Industriales) Especiales como "incendio" e "interrupción de la actividad comercial" y "todo riesgo", excluyen la pérdida o pérdida incrementada que se relaciona directa o indirectamente con un acto de terrorismo o sabotaje: por e.g.

- Cobertura por todo riesgo:

Se excluyen las pérdidas o daños o pérdida incrementada que es causada, directa o indirectamente por: 1. Guerra o situaciones similares, guerra civil, acto de terrorismo o de sabotaje.



- Incendio e interrupción de la actividad comercial:

Se excluye de la cobertura del seguro y la resultante interrupción de la actividad comercial:[...] 4) pérdida o pérdida incrementada que es causada, directa o indirectamente, por uno de los siguientes casos: a) guerra o situación similar, guerra civil, un acto de terrorismo o de sabotaje.

En el seguro de transporte: En el mercado belga, también se aplican las condiciones inglesas con frecuencia. Sólo trataremos las condiciones belgas.

En el seguro de cargas, el riesgo por terrorismo se encuentra generalmente cubierto.

En la navegación doméstica, el riesgo por terrorismo no se encuentra cubierto en general.

En Bélgica, los cascos de buques normalmente se aseguran conforme condiciones extranjeras. El riesgo por terrorismo está excluido en las condiciones generales (art. 11.2.5.2.) de Póliza de Seguros de Carga de Amberes de ABAM (24 de abril de 2004) (que cubre todas las formas de transporte). Pero la cláusula CE400 de la ABAM sobre "riesgos de huelga y motín" (27 de mayo de 2004) cubre actos de terrorismo (art. 1.2). Sin embargo, la cláusula CE200 de ABAM sobre "Exclusión de contaminación radioactiva, armas químicas, biológicas, bioquímicas y electromagnéticas y exclusión por abandono de productos radioactivos" (27 de mayo de 2004) prevalece sobre cualquier otra cláusula que cubra el riesgo por actos de terrorismo.

La cláusula CE001 de ABAM sobre "Exclusión de ataques cibernéticos" (27 de noviembre de 2003), por el otro lado, no prevalece sobre otras cláusulas de la póliza que cubren los riesgos por terrorismo.

En la póliza CMR ABAM (28 de febrero de 1990) (que cubre la responsabilidad contractual del transportador terrestre), el art. 9.1.2.2. excluye los riesgos por terrorismo de la cobertura, debido a que por ser una especie de fuerza mayor, el terrorismo importa la exoneración de la responsabilidad del transportista conforme el artículo art. 17.2 CMR.

En los contratos de reaseguros, la "Cláusula de exclusión por guerra o guerra civil" NMA 464 (reformada) establece lo siguiente:

No obstante cualquier disposición al contrario en el presente, este Acuerdo no cubrirá Pérdida o Daño que, directa o indirectamente, sea provocado por o como consecuencia de guerra, invasión, actos de enemigos externos, hostilidades (se declare la guerra o no), guerra civil, rebelión, revolución, insurrección, poder militar o usurpado, confiscación, nacionalización, requisición o destrucción o daño a la propiedad por orden de un gobierno o autoridad pública o local.

No obstante lo que antecede, las partes acuerdan que la cobertura por Huelga, Motín, Conmoción Civil dispuesta por la Ley Belga no queda excluida en este Acuerdo.

En el proyecto de ley sobre cobertura de seguro para riesgos por actos de terrorismo, el riesgo de terrorismo queda sujeto a la cobertura obligatoria del seguro y reaseguro en los siguientes tipos (art. 10 § 2) (con límites establecidos por evento/por año):

- i. Seguro automotor de responsabilidad civil.
- ii. Propiedad, riesgos simples.
- iii. Responsabilidad objetiva por incendio y explosión en instalaciones públicas (Ley del 30 de julio de 1979 y Decreto Real del 2 de febrero y del 4 de agosto de 1991).
- iv. Indemnización a empleados por accidentes de trabajo.
- v. Seguro de vida.
- vi. Accidente.
- vii. Hospitalización.

(c) ¿De qué manera se superponen los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones con otros actos de agresión política o de otra naturaleza como el daño producido por malicia?

El concepto de guerra (y por lo tanto, la exclusión de cobertura) fue interpretada por los tribunales en el art. 19 de la Ley de Seguros de 1874 (véase infra). Ante la ausencia de una definición expresa, se aceptó la misma definición amplia que corresponde al art. 9 de la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra de 1992.

Sin embargo, la posibilidad de “insurrección” del art. 19 de la Ley de Seguro de 1874 no aparece ya en el art. 9 de la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra de 1992. Según la doctrina, la “insurrección” no está incluida en la noción de “situaciones similares” del art. 9 de la Ley de Contrato de Seguro. Desde ya, las partes del contrato de seguro quedan libres para excluir la insurrección de la cobertura por disposición expresa.

De manera similar, en relación a los actos por terrorismo, los “travaux préparatoires” de la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra de 1992 sostienen que no se incluyen en el ámbito de la noción de “guerra y situaciones similares” del art. 9. Entonces, los actos de terrorismo, en principio, están cubiertos en virtud de la ley. Se sostuvo también que un acto de terrorismo en el contexto de una guerra (civil) queda excluido de la cobertura. Desde ya, un acto de terrorismo puede coincidir con otra causa de exclusión (por ej. guerra civil, uso de explosivos, dispositivos radioactivos, etc.).

Sin embargo, la autonomía de las partes les permite excluir los actos de terrorismo de la cobertura a través de una cláusula expresa. (SEE VAN SCHOUBROECK, C.; JOCQUE, G.; DE GRAEVE, A.; DE GRAEVE, M. en COUSY, H., "Overzicht van Rechtspraak, Wet op de Landverzekeringsovereenkomst (1992-2003), Tijdschrift voor Privaatrecht, 2003, págs. 1850 y siguientes, punto 19.1 y siguientes).

d) ¿Ofrece el mercado alguna definición de terrorismo en los contratos de seguro y reaseguro? Rogamos responder esta pregunta por clase/sector. En caso de que hubieran sido introducidas en respuesta a acontecimientos recientes, ¿cómo se diferencian de las disposiciones anteriores?

Las pólizas estándar emitidas por Assuralia por Riesgos Especiales (Industriales) como "incendio" e "interrupción de la actividad comercial" definen el acto de terrorismo y sabotaje de la siguiente manera:

Acto de una organización clandestina por motivos ideológicos, políticos, económicos o sociales, realizado individualmente o en grupo, que hace uso de la violencia contra personas o causa la destrucción total o parcial del valor económico de las cosas:

- Con el fin de impresionar al público, crear un clima de inseguridad o ejercer presión sobre las autoridades (terrorismo).
- O con el fin de obstaculizar la comunicación o el normal funcionamiento de los servicios de una empresa (sabotaje).

Las definiciones de terrorismo fueron introducidas en los contratos de reaseguro durante la renovación del 2002 (después de los ataques terroristas del 11/9 en Nueva York). Con anterioridad, no había restricciones y, por lo tanto, no había definiciones de terrorismo en los contratos de reaseguro. Estas definiciones pueden encontrarse en los contratos de reaseguro de Swiss Re y Munich Re. Se utilizan para toda clase de seguro.

Por e.g., la cláusula de exclusión de terrorismo lee de la siguiente manera:

No obstante cualquier disposición al contrario en este reaseguro o cualquier anexo, las partes acuerdan que este reaseguro excluye pérdidas, daños o gastos de cualquier naturaleza causados, directa o indirectamente, en relación o en conexión con cualquier acto de terrorismo sin consideración de causa o evento que contribuya al mismo tiempo o cualquier otra secuencia de la pérdida.

A los fines de esta exclusión, un acto de terrorismo se refiere a cualquier acto, que incluya sin límites el uso de la fuerza o la violencia y/o amenaza de ella por parte de cualquier persona o grupo(s) de personas, actúen individualmente o en nombre o conexión de otra organización o gobierno(s) que hubiera sido cometido con fines políticos, religiosos, ideológicos o similares incluyendo la intención de influir a un gobierno y/o causar temor en el público o cualquier sector de él.

Esta exclusión excluye asimismo pérdidas, daños, costos o gastos de cualquier naturaleza que causados, directa o indirectamente, en relación o conexión con cualquier acto realizado con el fin de controlar, prevenir o suprimir o relacionado de alguna otra manera con un acto de terrorismo.

Sin embargo, las pérdidas causadas como consecuencia de un motín, huelga, conmoción civil, vandalismo o malicia no están excluidos en el presente.

En caso de que cualquier porción de esta exclusión sea declarada inválida o inaplicable, y no invalidará al resto.

- e) **En caso de que existan restricciones o exclusiones de cobertura por terrorismo en la póliza, ¿cuándo fueron introducidas por primera vez?, ¿sufrieron alguna modificación a la luz de acontecimientos recientes?**

En general, la cobertura expresa de los actos de terrorismo queda anulada por las cláusulas de exclusión nuclear/radioactiva.

Las instalaciones nucleares y la responsabilidad correspondiente generalmente quedan excluidas.

Una exclusión común se relaciona con NBC, bombas sucias,... (véase por ej. Cláusula CE200 de la ABAM de "Exclusión de contaminación radioactiva, armas químicas, biológicas, bioquímicas y electromagnéticas y Exclusión por abandono de productos radioactivos" (27 de mayo de 2004)).

El proyecto de ley sobre seguro de riesgos por terrorismo no se aplica en el caso de pérdidas de instalaciones nucleares y la responsabilidad que surge de dichas instalaciones, ni tampoco sobre ferrocarriles, aeronaves y cascos marítimos y la responsabilidad correspondiente (art. 2).

Las pérdidas causadas por armas y dispositivos diseñados para causar una explosión por cambios en la estructura nuclear atómica pueden excluirse de la cobertura del seguro (art. 10 § 2).

- f) **En particular, ¿las definiciones ofrecidas por el mercado exigen determinar el daño físico real? En caso afirmativo, ¿algún tipo en especial?**

En general, este requisito no existe. Se cubren todos los costos para la prevención del terrorismo, descontaminación,... Sin embargo, el art. 3 de la Cláusula CE400 de la ABAM sobre "riesgos por huelga y motín" (27 de mayo de 2004) (que cubre riesgos por actos de guerra) contiene una "Cláusula de Frustración" según la cual los aseguradores sólo deben indemnizar al asegurado en caso de daño físico y/o daño al objeto asegurado.

- g) **¿En quién recae la obligación de probar un daño causado por un acto de terrorismo?**

Como exclusión de la cobertura, según una decisión (controvertida) de la suprema corte belga, el peso de probar que la pérdida no fue causada por un riesgo excluido recae en el asegurado, salvo que la póliza cubriera todo riesgo (véase FONTAINE, M., "Déchéances, exclusions, définition du risqué et charge de la preuve en droit des assurances", *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 2003, pág. 5).

Sin embargo, conforme el art. 9 de la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra, el asegurador lleva la carga de probar que la pérdida fue causada por guerra o riesgo similar. Asimismo, en el seguro marítimo, se presume que la avería fue causada por un riesgo del mar (distinto de un riesgo de guerra) (art. 203 de la Ley Marítima) y, por lo tanto, está cubierto. La carga de refutar esta presunción recae sobre el asegurador.

h) ¿Varían las normas de casuística en relación al terrorismo? En especial, ¿se aplica la exclusión de terrorismo cuando el daño está causado por terrorismo o es esta exclusión más limitada; por ejemplo, la pérdida debe ser causada "sólo y directamente" por terrorismo?

Ante la falta de normas específicas sobre casuística en la ley o el contrato, la ley belga acepta la aplicación de la "doctrina de equivalencia" también en cuestiones relativas al contrato de seguro (véase BOCKEN, H., en BOONE, I., "Causaliteit in het Belgische recht", T.P.R., 2002, pág. 1673, N° 51 y VAEL, L. "Commentaar bij artikel 9 Wet Landverzekeringsovereenkomst", *Comm. Verz.*, Kluwer, octubre de 1999, 38-44). Esto implica que cualquier causa que sea indispensable para que una pérdida ocurra (es decir, sin la cual la pérdida no se hubiera producido (de la misma manera): prueba "sine qua non"), será considerada causa relevante de la pérdida y originará la obligación contractual del asegurador.

Esta norma es relevante cuando la pérdida es provocada por el efecto simultáneo de un riesgo por actos de terrorismo excluido y otro cubierto.

Por ejemplo, en la póliza CMR ABAM (28 de febrero de 1990) (que cubre la responsabilidad contractual del transportista terrestre), el art. 9.1.2.2. excluye de la cobertura la responsabilidad del transportista "causada por cualquier terrorista u otra persona que actúa con fines políticos".

Disposiciones expresas de la póliza pueden desprenderse de esta norma. Por ejemplo, la Póliza de Carga de Amberes de ABAM (24 de abril de 2004) (que cubre cualquier forma de transportación) establece, en su art. 11.2.5.1.:

[...] los aseguradores no indemnizarán: [...]

Daños, pérdidas y/o gastos causados, directa o indirectamente, en forma total o parcial como consecuencia de: [...]

- terrorismo o cualquier acto conducido con fines políticos.

La cláusula CE400 de ABAM sobre “riesgos por huelga y motín” (27 de mayo de 2004) establece en su artículo 1.2.:

[...] cubre [...] pérdidas o daños a la cosa asegurada, causada directamente por [...] cualquier terrorista o persona que actúa por motivos políticos.

La Cláusula CE200 de la ABAM de “Exclusión de contaminación radioactiva, armas químicas, biológicas, bioquímicas y electromagnéticas y Exclusión por abandono de productos radioactivos” (27 de mayo de 2004) excluye la cobertura de *Pérdida, daño, responsabilidad o gasto causado en forma directa o indirecta, como consecuencia de [...] (fuente radioactiva, nuclear, etc.)*.

La Cláusula CE001 de ABAM de “Exclusión de ataques cibernéticos” (27 de noviembre de 2003) excluye la cobertura de [...] *pérdida, daño, responsabilidad o costo causado, directa o indirectamente, como consecuencia del uso u operación [...]* (de computadoras, software electrónico, proceso, programa, etc.). Desde ya, este extracto es menos relevante ya que no anula la cobertura por actos de terrorismo.

La cláusula de exclusión por actos de terrorismo en reaseguros establece que

Se excluye pérdida, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza causado, directa o indirectamente, como consecuencia o en conexión de un acto de terrorismo sin distinción de otra causa o situación simultánea o de cualquier secuencia de la pérdida y esta exclusión también excluye pérdida, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza causado, directa o indirectamente, como resultado o en conexión de un acto cometido para controlar, prevenir, suprimir un acto de terrorismo o relacionado con él.

Las pólizas estándares de Assuralia sobre Riesgos Especiales (Industriales) como “incendio” e “interrupción de la actividad comercial” y “todo riesgo” elaborate on the causation as follows:

- Cobertura por todo riesgo:

Se excluyen las pérdidas o daños o pérdida incrementada que es causada, directa o indirectamente por: 1. Guerra o situaciones similares, guerra civil, acto de terrorismo o de sabotaje.

- Incendio e interrupción de la actividad comercial:

Se excluye de la cobertura del seguro y la resultante interrupción de la actividad comercial: [...] 4) pérdida o pérdida incrementada que es causada, directa o indirectamente, por uno de los siguientes casos: a) guerra o situación similar, guerra civil, un acto de terrorismo o de sabotaje.

i) Describa la importancia, si hubiera, que se atribuye a: la identidad/ identificación de los perpetrador(es); su identificación/asociación con grupos terroristas reconocidos, el motivo atribuido a cualquier acto

de terrorismo (y si debe ser político, religioso ideológico en naturaleza); el *modus operandi* empleado en la perpetración de cualquier acto terrorista; y/o el objetivo del acto físico, es decir, aquellos que directamente sufren la pérdida y/o aquellos a quienes se intenta influir (por ej., el gobierno)?

Algunos de estos elementos surgen de la definición de acto de terrorismo del proyecto de ley (art. 2):

- Motivos: ideológicos, políticos, étnicos o religiosos.
  - Afiliación (o ejecución): individualmente por parte de un grupo.
  - Objetivo: personas o bienes materiales o no materiales.
  - *Modus operandi*: organización clandestina.
  - Objetivo: impresionar al público, desestabilizar a las autoridades, obstaculizar el funcionamiento normal de un servicio o empresa.
- j) Para satisfacer cualquier definición o prueba de terrorismo, ¿es requisito recibir algún tipo de certificación o declaración por parte del gobierno, poder judicial u otro?

En el proyecto de ley sobre cobertura de seguro por riesgos de terrorismo, debido a los amplios términos de la definición y con el fin de proteger la uniformidad de la interpretación, se creó un comité que determinará si una situación concreta se incluye en el concepto de "terrorismo" (art. 6 del proyecto de ley). La decisión del comité quedará sujeta a apelación ante el "Conseil d'Etat". El Comité estará integrado por representantes de las autoridades públicas y del sector del (rea)seguro.

k) ¿Hay alguna referencia, disposición o problema específico relacionado con los actos que involucren alguna forma de contaminación biológica, química o de otra naturaleza?

En casos de autonomía de las partes, la cobertura por actos de terrorismo generalmente queda anulada por las exclusiones de contaminación NBC (nuclear, biológica, química).

NBC son excluidos por los reaseguradores.

Para algunos productos de los seguros, los aseguradores tienen la obligación legal de brindar cobertura por riesgos NBC. El efecto combinado de la cobertura obligatoria en el seguro directo y la exclusión en reaseguros causa problemas de solvencia.

l) Según el alcance con el cual se cubren los riesgos por terrorismo, ¿incluyen las pólizas alguna disposición sobre agregación para restringir

### la exposición del seguro/reaseguro y obligar a los asegurados/reasegurados a soportar retenciones de cualquier tipo?

En el seguro directo, cuando la cobertura de los riesgos por terrorismo está impuesta por ley, se cubrirá el monto asegurado o el monto mínimo definido legalmente (ilimitado en algunos casos como, por ej. seguro automotor de responsabilidad civil) por evento.

En el reaseguro, una cantidad limitada de cláusulas de reanudación y un límite anual de acumulativos se aplica.

### 3. Terrorismo e intervención del gobierno

a) ¿Impone la legislación nacional alguna restricción sobre exclusiones de terrorismo en pólizas de seguro? En caso afirmativo, describir dichas exclusiones y su aplicación

La cobertura por riesgos de terrorismo es obligatoria en los siguientes casos:

- Indemnización laboral por accidentes de trabajo (parte de la seguridad social está tradicionalmente asegurada por el sector privado en Bélgica) (Ley del 10 de abril de 1971).
  - Seguro automotor de responsabilidad civil (Ley del 21 de noviembre de 1989).
  - Responsabilidad objetiva por incendio y explosión en instalaciones públicas (Ley del 30 de julio de 1979 y Decreto Real del 2 de febrero y del 5 de agosto de 1991).
  - Incendio y otros daños por riesgos simples (Decreto Real del 24 de diciembre de 1992).
- b) ¿Ofrece el gobierno algún plan de cobertura por terrorismo a los titulares de pólizas a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, su éxito y condiciones de financiamiento.

Además de la seguridad social (que garantiza los gastos de tratamientos médicos y gastos de vida para víctimas discapacitadas), el régimen especial de asistencia financiera (máximo de €62.000,00 por persona) para las víctimas de actos de violencia intencionales (Ley del 1 de agosto de 1985 inspirada por la Convención Europea sobre la indemnización de víctimas de actos de violencia intencionales, Estrasburgo, 24 de noviembre de 1983) brinda compensación a las víctimas de actos de terrorismo.

En el ámbito del seguro privado, el proyecto de ley para el seguro de riesgos por actos de terrorismo establece la cobertura obligatoria de los riesgos por terrorismo en las clases que se mencionan arriba:



- Indemnización laboral por accidentes de trabajo (parte de la seguridad social está tradicionalmente asegurada por el sector privado en Bélgica) (Ley del 10 de abril de 1971).
- Seguro automotor de responsabilidad civil (Ley del 21 de noviembre de 1989).
- Responsabilidad objetiva por incendio y explosión en instalaciones públicas (Ley del 30 de julio de 1979 y Decreto Real del 2 de febrero y del 5 de agosto de 1991).
- Incendio y otros daños por riesgos simples (Decreto Real del 24 de diciembre de 1992).

En otros casos (salvo contadas excepciones expresas para las cuales se considera que la cobertura debe organizarse a nivel internacional, como por ejemplo.

- Cobertura por terrorismo puro.
- Instalaciones nucleares y responsabilidad.
- Ferrocarriles, aeronaves, cascos marítimos y responsabilidad), el proyecto de ley crea el marco para permitir la cobertura (opcional) de los riesgos por terrorismo.

Alcanzar el objetivo de cubrir los riesgos por terrorismo es la meta de la creación de un fondo (*pool*) (como el que opera en los Países Bajos) con participación del Estado.

- c) **¿Ofrece el gobierno algún tipo esquema que ofrezca reaseguro por terrorismo a aseguradores a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, resultados y condiciones de financiamiento**

El proyecto de ley sobre cobertura de seguro para riesgos por actos terroristas establece una empresa privada/pública para reunir la capacidad suficiente para cubrir riesgos por actos de terrorismo producidos en Bélgica.

Se fijará un monto máximo de indemnizaciones acumulativas (en todos los casos) y colectivas (todos los aseguradores, incluida la participación del Estado Belga) por año calendario para siniestros provocados por actos de terrorismo: tentativamente, €1 mil millones.

El plan está basado en un sistema solidario en niveles, bajo el cual los aseguradores directos intervendrán en primer lugar. Si este nivel no es suficiente, intervienen los reaseguradores.

Sólo cuando este nivel tampoco sea suficiente (hasta una fracción del máximo mencionado arriba) para compensar la pérdida, el Estado Belga cubrirá el saldo de las pérdidas hasta el tope establecido.

El estado recibirá cierta contraprestación por su participación en este plan.

Se crea un comité que determinará si una situación concreta se incluye en el concepto de "terrorismo" (art. 6 del proyecto de ley). La decisión del comité quedará sujeta a apelación ante el "Conseil d'Etat".

El Comité estará integrado por representantes de las autoridades públicas y del sector del seguro y reaseguro.

Este plan tiene como objetivo compensar, con el alcance posible, los daños físicos de una persona.

Si el máximo no cubre todos los daños, se dará prioridad a la indemnización de daños físicos en lugar de los daños a la propiedad y a las pérdidas económicas antes de los daños morales por padecimiento y sufrimiento. Los reclamos de las víctimas tendrán prioridad sobre el derecho de subrogación de los aseguradores.

Un grupo de compañías de seguro y de reaseguro de Bélgica será creado para administrar el fondo de indemnización para víctimas del terrorismo.

#### **4. Acuerdos internacionales o limítrofes**

- a) ¿Puede identificar algún esquema o iniciativa internacional o limítrofe que garantice u ofrezca a sectores especiales (por ej. transporte aéreo o marítimo) un seguro o liberación de las consecuencias financieras provocadas por actos de terrorismo?
- b) ¿Conoce alguna iniciativa o esquema internacional o limítrofe diseñado u organizado a partir del 11 de septiembre con el fin de proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a actividades terroristas?

ICAO (International Civil Aviation Organisation) desarrolló "un acuerdo de participación para el plan mundial de provisión de seguro para riesgos de guerra aeronáutica" que crea un sistema que ofrece cobertura de seguro para riesgos de guerra y otros relacionados (como sabotaje, terrorismo, secuestros, etc.). Este plan se basa en la creación de un organismo de seguro destinado a brindar este tipo de cobertura. Las obligaciones de la entidad aseguradora estarán garantizadas por los estados.

## 5. Casos resueltos u otras decisiones

¿Se ha registrado alguna sentencia judicial u otro tipo de decisión en su país relacionada con la cobertura de una póliza de seguro o reaseguro por actos de terrorismo?

Conforme la Ley de Seguros de 1874, la suprema corte interpretó el concepto de guerra en términos bastante restrictivos como “una batalla entre ejércitos beligerantes” (Cass., 25 de noviembre de 1948, Pasicrisie, 1948, I, 688, 670 y 672 (tres decisiones en la misma fecha)).

La jurisprudencia más reciente (Juzgado Laboral de Bruselas, 17 de enero de 1975, *Journal des Tribunaux*, 265 y Cámara de Apelaciones Laborales, 25 de octubre de 1976, Pasicrisie, 1977, II, 124) interpretó el concepto de guerra con mayor amplitud con lo cual la noción de “ejércitos beligerantes” no excluye el caso de grupos de ciudadanos armados que conducen combates de guerrilla, si la preparación, estructura y jerarquía de su organización y el objetivo de inspiración militar corresponden al concepto de “ejército”.

De todas maneras, es escasa la jurisprudencia sobre si un acto de terrorismo puede ser considerado como “guerra” o “situación similar” a los fines de excluirlo en principio (salvo disposición expresa al contrario) de la cobertura del seguro.

Durante la elaboración de la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra de 1992, se sostuvo que un acto de terrorismo no está incluido en los conceptos de guerra o situación similar y, por lo tanto, no está excluido de la cobertura en virtud de la ley. Sin embargo, es posible excluir los riesgos por actos de terrorismo por disposición expresa. Ante la falta de disposición en las condiciones de la póliza, el terrorismo se considera cubierto.

Si un acto de terrorismo se produce en el contexto de una guerra (civil), queda excluido de la cobertura por esta razón (ver VAN SCHOUBROECK, C.; ... O.c., pág. 1853, nr. 19.4).

## Apéndice

### Bibliografía consultada

SCHUERMANS, L. and WACHSSTOCK, F., *Geweld en terreur. Een onderzoek naar de aanspraak, en verzekeringsmogelijkheden van slachtoffers*, Antwerpen, Maklu, 1987.

Terrorism Risk Insurance in OECD Countries, Policy issues in insurance n° 9, 2005.

VAN SCHOUBROECK, C.; JOCQUE, G.; DE GRAEVE, A.; DE GRAEVE, M., en COUSY, H., “Overzicht van Rechtspraak, Wet op de Landverzekeringsovereenkomst (1992-2003)”, *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2003, pages 1850 and following, paragraphs 19.1 and following).

- Vael, L., "Implicaties van de golfcrisis op het Belgisch Verzekeringsrecht: omtrent oorlogsexoneratie(bedingen)", *Revue Générale de l'Assurance et de la Responsabilité*, 1994, nr. 12.356.
- SCHUERMANS, L., "L'assurance et le risque de terrorisme", in X., *Les Assurance de l'Entreprise*, Brussels, Bruylant, 1988, I, 265.
- VAN GOMPEL, R. and DE MAESENEIRE, D., "Terrorisme et Assurances", *Bulletin des Assurances*, 2002, 7.
- VAN GOMPEL, R., "Terrorisme et assurances de personnes", *Bulletin des Assurances*, 13.
- DE MAESENEIRE, D., "Terrorisme et assurances de choses", *Bulletin des Assurances*, 2002, 34-45.
- FAGNART, J., "La réparation des dommages causés par les attentats et les actes de terrorisme", *Revue Générale des Assurances et de la Responsabilité*, 1986, nr. 11146.

## **BRASIL**

### **1. Significado de terrorismo**

- a) ¿Ofrece la legislación general de su jurisdicción alguna definición general de "terrorismo", "actividad terrorista" o término relacionado?

Aunque no existe una definición clara, la Constitución Federal Brasileira trata el tema en su artículo 5, punto XLIII, cuando clasifica a los actos terroristas como actos *pari passu* junto a los otros delitos incluidos en el punto, así como los efectos del mismo, de la siguiente manera:

La ley tipificará la práctica de la tortura, el tráfico ilegal de narcóticos y de drogas relacionadas, *el terrorismo* y los delitos definidos como abominables, como no merecedores de fianza, piedad o amnistía, y serán responsables por los mismos todos los que lo ordenaron y llevaron a cabo y todos los que pudiendo haberlos evitado, no lo hicieron.

Dentro del dominio de la jurisprudencia, nos referiremos a una sentencia dictada por la Corte Suprema Federal que contiene la definición básica del terrorismo. La sentencia se adjunta al presente informe.

- b) En caso afirmativo, ¿para qué fines legales es relevante?

El objetivo de la definición según la jurisprudencia, del delito de terrorismo en Brasil era intentar localizar [*sic*] el campo de aplicación de las sanciones penales, aunque dicho entendimiento puede también extenderse, a los fines de los parámetros de la jurisprudencia, a la esfera del derecho civil/contractual.

## 2. Terrorismo y redacción de la póliza

- a) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de guerra? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector

Sí, las pólizas de seguro y los contratos de reaseguro excluyen, en nuestro país, la cobertura por **guerra y riesgos del terrorismo**. Con respecto a los contratos de seguro, dicha exclusión **abarca todos los campos**, basada en la circular No. 168 de la Superintendencia de Seguros Privados - SUSEP, del 31 de octubre de 2001, cuyo artículo 1 establece lo siguiente:

Artículo 1 - Las compañías de seguro tienen derecho a adoptar, en los contratos de seguro aún no celebrados o en las renovaciones de los contratos vigentes, una cláusula adicional para los actos de exclusión de terrorismo, en los siguientes términos:

No obstante cualquier disposición en contrario, conforme a las condiciones generales, especiales y/o específicas de este seguro, por el presente se acuerda que, a los fines de su indemnización, todos los daños o pérdidas causados, en forma directa o indirecta, por un acto terrorista, no están cubiertos, y el asegurador debe probar, mediante documentación apropiada junto con un informe detallado que describa la naturaleza del ataque independientemente del objetivo del acto y siempre que haya sido debidamente reconocido por la autoridad pública pertinente como una amenaza al orden público.

En cuanto a los contratos de reaseguro, IRB Brasil Resseguros S/A, el ente regulador del mercado de reaseguros brasileros, publicó, en forma de disposiciones del *Portfolio Protection Agreement* (contrato de retrocesión) celebrado con el mercado internacional el 8 de enero de 2003, circular PRESI-002/2003, la cual determina la exclusión de la cobertura de reaseguro automático, *actos terroristas, riesgos políticos, crediticios y de garantía financiera* para todas las ramas: seguros de casco, de transporte y de petróleo. Sin embargo, dejaba abierta la posibilidad de cobertura para los riesgos facultativos, en un examen de caso por caso.

Con posterioridad, el 29 de julio de 2003, el mismo ente regulador publicó una circular PRESI-010/2003, donde amplió esa exclusión a las ramas de accidentes personales, turismo, seguros de vida colectivos, seguros de vida individuales; sin embargo, mantuvo la posibilidad de la contratación del mismo en forma facultativa, luego de un detallado examen de cada riesgo en práctica.

- b) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

Véase respuesta anterior.

- c) ¿De qué manera se superponen los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones con otros actos de agresión política o de otra naturaleza como el daño producido por malicia?

La Ley Nro. 10.744, del 9 de octubre de 2003 (establece que el gobierno federal es responsable de los actos llevados a cabo contra los aviones en el territorio brasileiro) en su artículo 1, punto 4, define como acto terrorista cualquier acto llevado a cabo por uno o más individuos, ya sea agentes de un poder soberano o no, con fines políticos o terroristas, independientemente de la pérdida o daño que hayan ocasionado sea accidental o *intencional*. Por lo tanto, los riesgos de guerra y del terrorismo se consideran actos realizados en forma premeditada por terceros.

- d) ¿Ofrece el mercado alguna definición de terrorismo en los contratos de seguro y reaseguro? Rogamos responder esta pregunta por clase/sector. En caso de que hubieran sido introducidas en respuesta a acontecimientos recientes, ¿cómo se diferencian de las disposiciones anteriores?

En la respuesta del punto 2a, transcribimos los parámetros para la definición del terrorismo y actos de guerra, como figuran en la circular de la SUSEP No. 168, del 31 de octubre de 2001 y reproducidos en el programa de póliza de seguro del mercado brasileiro. Básicamente, la definición estaría ligada a la prueba, por parte de la compañía de seguros, y mediante documentación apropiada, acompañada por un informe detallado que describa la naturaleza del ataque, el cual puede ser reconocido, por la autoridad de contralor, como una amenaza contra el orden público.

- e) En caso de que existan restricciones o exclusiones de cobertura por terrorismo en la póliza, ¿cuándo fueron introducidas por primera vez?, ¿sufrieron alguna modificación a la luz de acontecimientos recientes?

Las restricciones fueron introducidas en el año 2003, como mencionamos anteriormente y, hasta la fecha, no han sido modificadas.

- f) En particular, ¿las definiciones ofrecidas por el mercado exigen determinar el daño físico real? En caso afirmativo, ¿algún tipo de especial?

La definición brindada por la circular de la SUSP No. 168/2001 establece, como principio, la prueba del daño (principio de indemnización), de este modo, el daño físico es un supuesto esencial para que existan actos terroristas.

- g) ¿En quién recae la obligación de probar un daño causado por un acto de terrorismo?

La obligación recae en el asegurador por medio de una prueba escrita que describa la naturaleza del ataque.

- h) ¿Varían las normas de casuística en relación al terrorismo? En especial, ¿se aplica la exclusión de terrorismo cuando el daño está causado por terrorismo o es esta exclusión más limitada; por ejemplo, la pérdida debe ser causada "sólo y directamente" por terrorismo?

No hay ninguna variación en las normas de casuística. Cuando el daño es ocasionado, ya sea en forma directa o indirecta por el terrorismo, no habrá cobertura.

- i) Describa la importancia, si hubiera, que se atribuye a: la identidad/ identificación de los perpetrador(es); su identificación/asociación con grupos terroristas reconocidos, el motivo atribuido a cualquier acto de terrorismo (y si debe ser político, religioso ideológico en naturaleza); el *modus operandi* empleado en la perpetración de cualquier acto terrorista; y/o el objetivo del acto físico, es decir, aquellos que directamente sufren la pérdida y/o aquellos a quienes se intenta influir (por ej., el gobierno)?

En las leyes brasileras, los detalles referidos en esa pregunta no afectan la exclusión de cobertura en las pólizas de seguro y en los contratos de reaseguro.

- j) Para satisfacer cualquier definición o prueba de terrorismo, ¿es requisito recibir algún tipo de certificación o declaración por parte del gobierno, poder judicial u otro?

A fin de demostrar el terrorismo, la circular de la SUSEP No. 168/2001 estableció como requisito que el acto debe ser reconocido por la autoridad pública de contralor como un acto que amenace al orden público.

- k) ¿Hay alguna referencia, disposición o problema específico relacionado con los actos que involucren alguna forma de contaminación biológica, química o de otra naturaleza?

En el sistema legal brasilero para el seguro y el reaseguro no existe referencia ni precedente, ya sea legal o infra-legal sobre los actos de contaminación biológica, química, nuclear o de otro tipo de contaminación.

- l) Según el alcance con el cual se cubren los riesgos por terrorismo, ¿incluyen las pólizas alguna disposición sobre agregación para restringir la exposición del seguro/reaseguro y obligar a los asegurados/reasegurados a soportar retenciones de cualquier tipo?

Como los seguros y reaseguros brasileros no cubren el terrorismo, dichos riesgos los asumen los propios aseguradores.

### 3. Terrorismo e intervención del gobierno

- (a) ¿Impone la legislación nacional alguna restricción sobre exclusiones de terrorismo en pólizas de seguro? En caso afirmativo, describir dichas exclusiones y su aplicación

La única restricción que existe es la prueba del acaecimiento del acto de terrorismo, como exclusivamente [sic prueba] de incumbencia sobre el asegurador, de acuerdo a la circular de la SUSEP No. 168/2001 arriba mencionada.

- b) ¿Ofrece el gobierno algún esquema de cobertura por terrorismo a los titulares de pólizas a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del programa, la naturaleza del mismo incluyendo límites, deducibles y demás, su éxito y condiciones de financiamiento

Hay una disposición legal conforme a la cual la cobertura ante los actos de terrorismo es asumida por el gobierno federal. Se refiere a casos que involucran responsabilidad civil ante terceros en el caso de ataques terroristas, actos de guerra o actos relacionados, contra aviones con el prefijo brasilero, operados por compañías brasileiras dedicadas al transporte aéreo público, con la exclusión de compañías de aerotaxis. *Ley No. 10.744, 9 de octubre de 2003.*

Según esa norma, como está todavía vigente, el gobierno federal está autorizado, de acuerdo al método y criterio establecido por el poder ejecutivo, a hacerse responsable por los gastos de responsabilidad civil ante terceros, en el caso del acaecimiento de daños patrimoniales y personales a los pasajeros u otras personas, tales como los causados por un ataque terrorista, acto de guerra o eventos relacionados, que tuvieron lugar ya sea en brasil o en el extranjero, contra aviones con prefijo brasilero, operado por compañías brasileiras dedicadas al transporte aéreo, con la exclusión de compañías de aerotaxis.

El monto total de gastos con responsabilidad civil está limitado al equivalente en reales de un billón de dólares estadounidenses (us\$ 1.000.000.000,00) por todos los actos contra aviones con prefijo brasilero operado por compañías brasileiras dedicadas al transporte aéreo, con la exclusión de compañías de aerotaxis.

Los gastos de responsabilidad civil ante terceros, en el caso de que tuvieron lugar daños personales están limitados únicamente a indemnizar por daños físicos, enfermedades, muerte o incapacidad sufridas a causa de los actos arriba mencionados, con la excepción de dolor o sufrimiento, agravio al honor, sentimientos, libertad, profesión, falta de respeto a los muertos, psiquis, salud, nombre, crédito y bienestar, entre otros, sin necesidad de pérdida económica.

Debido a la inexistencia de registros de actos de terrorismo en Brasil luego de la sanción de la ley, no hay gastos por ese tema ni acuerdos.



- c) ¿Ofrece el gobierno algún tipo de programa que ofrezca reaseguro por terrorismo a aseguradores a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del programa, la naturaleza del programa incluyendo límites, deducibles y demás, resultados y condiciones de financiamiento

No hay ningún anticipo o programa por el cual el gobierno asuma la responsabilidad de los riesgos terroristas para cubrir los seguros o reaseguros contratados en Brasil.

#### **4. Acuerdos internacionales o limítrofes**

- a) ¿Puede identificar algún programa o iniciativa internacional o limítrofe que garantice u ofrezca a sectores especiales (por ej. transporte aéreo o marítimo) un seguro o liberación de las consecuencias financieras provocadas por actos de terrorismo?

No hay registro de actos internacionales sobre terrorismo y seguros/reaseguros que involucren al gobierno brasilero.

- b) ¿Conoce alguna iniciativa o programa internacional o limítrofe diseñado u organizado a partir del 11 de septiembre con el fin de proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a actividades terroristas?

No conocemos, al menos en Sudamérica, ningún acuerdo del tipo indicado en la pregunta que antecede.

#### **5. Casos resueltos u otras decisiones**

¿Se ha registrado alguna sentencia judicial u otro tipo de decisión en su país relacionada con la cobertura de una póliza de seguro o reaseguro por actos de terrorismo?

No hay precedentes sobre este tema en el poder judicial de Brasil.

## **APÉNDICE**

SUPREMA CORTE FEDERAL

TERRORISMO - DELITO COMÚN [en contraposición a delito especial, es el delito cometido por una persona en forma individual y no como miembro de un determinado grupo/clase/ideología]

Ext. 855/ REPÚBLICA DE CHILE

Extradición

Ministro: CELSO DE MELLO

Sentencia: 26/08/2004 Juzgado por: el tribunal en sesión plena

Publicación: DJ 07-01-2005. PP-00005 EMENT VOL-02198-1 PP-00029.

Registro: Extradición—delitos de naturaleza terrorista caracterización del terrorismo como delito político— condena del individuo a dos (2) penas de cadena perpetua —no es admisible dicho castigo en el sistema constitucional brasilero (constitución federal, artículo 5, xvii, “b”)— el cumplimiento de la extradición depende de obligaciones diplomáticas previas que consisten en transformar la cadena perpetua en un encarcelamiento provisorio no mayor a 30 años —se intenta ejecución inmediata de la sentencia por extradición, por decisión de la Corte Suprema Federal— imposibilidad prerrogativa exclusivamente atribuible al presidente de Brasil como jefe de Estado —solicitud otorgada, con restricción. Repudio al terrorismo: un compromiso ético-legal asumido por Brasil, tanto en aras de su propia constitución y ante la comunidad internacional—.

Los delitos terroristas, según los parámetros adoptados por la constitución federal en vigencia, no están asociados a la noción de delitos políticos, como nuestra ley fundamental proclamó el repudio al terrorismo ya que uno de los principios esenciales para gobernar el estado brasilero en sus relaciones internacionales (Constitución Federal, artículo 4, VIII), además de haber calificado al terrorismo, a los fines de la represión interna, como delito equivalente a los delitos más horribles, lo cual lo hace propenso, como tal, a un tratamiento legal impregnado de la máxima gravedad, y hace que no merezca fianza, ni clemencia del estado y asimismo, lo reduce a la dimensión ordinaria de delitos comunes (Constitución Federal, artículo 5, XLIII).- Nuestra Constitución Federal, que contiene los vectores de interpretación (CF, artículo 4, VIII, y artículo 5, XLIII), no permite que se le otorguen a los delitos de terrorismo el mismo trato indulgente de los delitos políticos o de opinión, de este modo impidiendo la posibilidad de crear, alrededor del terrorismo, un círculo inaceptable de protección, que lo vuelve inmune al poder de extradición del estado brasilero, en particular teniendo en cuenta que la convención de la Constitución nacional formuló una creencia clara e irrefutable y sin mérito con respecto a cualquier delito de naturaleza terrorista, y no reconoció en el mismo la dignidad que generalmente tiene la delincuencia política.

Posibilidad de extraditar al terrorista: necesidad de preservar el principio democrático y la necesidad de cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo.

- Las leyes de delitos políticos no se aplican ni abarca, en su proyección legal constitucional, los delitos relacionados con prácticas terroristas, ya sea aquellos cometidos por individuos en forma privada o aquellos llevados a cabo con el apoyo autorizado de los propios mecanismos del gobierno, como ocurrió en el cono sur, con la adopción de los regímenes militares en Sudamérica del modelo despreciable del terrorismo de estado. El terrorismo, que representa la expresión de la macrodelincuencia, capaz de afectar la seguridad, integridad y paz de los ciudadanos y sociedades organizadas, es un fenómeno de máxima gravedad, ante el cual la comunidad internacional no puede permanecer indiferente, ya que el acto terrorista amenaza contra las bases mismas sobre las cuales depende el estado democrático, además de constituir una amenaza inaceptable a las instituciones políticas y a la libertad pública, lo que autoriza su exclusión del tratamiento indulgente otorgado por la constitución brasilera (artículo 5, LII) a los actos que caracterizan la delincuencia política.- La cláusula de protección incluida en el artículo 5, LII de la constitución brasilera, que prohíbe la extradición de extranjeros por delitos políticos u opiniones, no abarca, por esa razón, a delinquentes terroristas, a causa del repudio frontal que el orden constitucional brasilero atribuye al terrorismo y al terrorista. —Extradición— mientras que es un medio legítimo de cooperación internacional en la lucha contra las prácticas comunes de delincuencia - representa un instrumento de significativa importancia en la lucha contra el terrorismo, lo cual constituye “un gran amenaza a los valores democráticos y a la paz y seguridad internacional (...)”. (Convención Interamericana contra el Terrorismo, sección 11), la descaracterización de la misma como delito político, a los fines de extradición, siendo de esta forma justificada. Doctrina jurídica.

Extradición y encarcelamiento perpetuo: necesidad de convertir con anterioridad el castigo de cadena perpetua a prisión temporaria (máximo 30 años).- Revisión de jurisprudencia de la Suprema Corte Federal, en cumplimiento de la declaración constitucional de derechos (CF, Artículo 5, XLVII, “b”).

- La Suprema Corte Federal sólo otorgará la extradición en el caso de DELITOS que puedan ser castigados con cadena perpetua, cuando el estado que las solicita formalmente asume ante el gobierno brasilero, en cuanto a la pena, el compromiso de convertirlo en una pena que no exceda el plazo máximo admitido por el derecho penal brasilero (Código Penal, artículo 75), como solicitud de extradición —conforme a la disposición del artículo 5, XLVII, “b” de la Constitución Federal— que prohíbe sanciones penales de por vida - están necesariamente sujetas a la autoridad de jerarquía normativa de la ley orgánica brasilera. Doctrina jurídica. Nuevo entendimiento derivado de la revisión, por la Corte Suprema Federal, de su jurisprudencia en el asunto de extradición pasiva.

El asunto de cumplimiento inmediato de entrega por extradición - comprensión del artículo 89 de la ley de extranjeros - privilegio exclusivo del presidente de brasil, como jefe de Estado-

La entrega del individuo que de ser extraditado —el cual está siendo juzgado conforme al derecho penal de Brasil, o que fue condenado por los tribunales brasileros— está condicionada, en principio, a la finalización del procedimiento penal o el plazo de condena de prisión, como lo decreta el poder judicial de Brasil, salvo que el presidente de Brasil, haciendo uso de su juicio discrecional, de una naturaleza eminentemente

política, basado en oportunidad, conveniencia y/o motivos utilitarios, ejercite, como jefe de estado, el privilegio excepcional que goza para hacer cumplir en forma inmediata la orden de extradición (derecho extranjero, última parte de la disposición principal del artículo 89). Doctrina judicial. Precedentes.

## **CHILE\*\***

### **1. Definición de terrorismo**

- a) Existe una definición general para 'terrorismo', 'actividad terrorista' o algún término relacionado en la legislación y/o jurisprudencia de su jurisdicción?

No existe ninguna definición general de carácter legal. Pero sí muchas referencias a "conductas terroristas" tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Existe una definición general de terrorismo en una cláusula de uso general que excluye la cobertura de terrorismo en las pólizas chilenas.

- b) Si existe una definición (legal o jurisprudencial), ¿qué finalidad legal tiene esa?

No aplicable.

### **2. Terrorismo y redacción de la póliza**

- a) ¿Excluyen las pólizas de seguros y reaseguros escritos en su país la cobertura de los aseguradores y reaseguradores para riesgos de guerra? En caso afirmativo, ¿existe algún tipo de distinción entre seguros concertados con consumidores y con empresas/profesionales? Por favor conteste esa pregunta en relación con los distintos ramos o sectores

Los riesgos de guerra están excluidos en todas las coberturas. Pero pueden ser cubiertos mediante una cláusula especial.

- b) ¿Excluyen las pólizas de seguros y reaseguros en su país la cobertura de los aseguradores y reaseguradores para riesgos de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe algún tipo de distinción entre seguros concertados con consumidores y con empresas/profesionales? Por favor conteste esa pregunta en relación con los distintos ramos o sectores

Todas las pólizas excluyen las pérdidas ocasionadas por actos de terrorismo, pero ellos pueden ser cubiertas mediante una cláusula adicional especial.

---

\*\* OSVALDO CONTRERAS STRAUCH.

- c) ¿Se consideran los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones o los riesgos de otro tipo de acto políticos o de violencia como daños dolosos?

En Chile el dolo es equivalente a intención positiva de causar daño y por lo tanto, dichos riesgos tienen ese carácter porque no puede haber actos de guerra o de terrorismo que no sean susceptibles de causarlos, por su propia naturaleza.

- d) ¿Existen definiciones del terrorismo en los contratos de seguros o reaseguros? Por favor conteste esa pregunta en relación con los distintos ramos o sectores. Si estas definiciones han sido introducidas como respuesta a acontecimientos recientes, ¿hay diferencia entre éstas y las previsiones anteriores?

La definición data de principios de la década de los años ochenta y está incluida en la denominada "cláusula de uso general de exclusión de terrorismo", a la que se remiten todas las otras.

La definición es la siguiente:

"Para los efectos de la presente cláusula, un acto terrorista consiste en una conducta calificada como tal por la ley, así como el uso de fuerza o violencia o la amenaza de ésta, por parte de cualquier persona o grupo, motivado por causas políticas, religiosas, ideológicas o similares, con la intención de ejercer influencia sobre cualquier gobierno o de atemorizar a la población o a cualquier segmento de la misma".

- e) Si existen restricciones o exclusiones de coberturas en seguros para el terrorismo, ¿cuándo se introdujeron por primera vez estas restricciones y ¿han sufrido estas restricciones algún tipo de cambios debido a acontecimientos recientes?

Me remito a mi anterior respuesta.

- f) ¿Requieren las definiciones del terrorismo usadas en el mercado que se haya sufrido realmente un daño físico? En caso afirmativo explicar qué tipo de daño.

De acuerdo a la cláusula que analizo, lo que quedan excluidos son los daños o pérdidas directa o indirectamente causados por el acto de terrorismo.

- g) ¿Sobre quién recae la carga de la prueba de que un daño ha sido causado por un acto terrorista?

En el derecho chileno la prueba de cualquier exclusión y de que se dan los supuestos mencionados en ella recae sobre el asegurador.

- h) ¿Varían las reglas de causalidad en relación al terrorismo? En particular, ¿opera la exclusión del terrorismo cuando la causa próxima del daño es el terrorismo o es la exclusión más estricta, por ejemplo: la pérdida tiene que ser causada 'únicamente y directamente' por el terrorismo?

Como se ha dicho en la respuesta f) la exclusión opera por toda pérdida causada directa o indirectamente por el acto terrorista.

- i) Describa —en caso de existir— qué importancia se atribuye a: la identidad/identificación de los autores de actos de terrorismo; su identificación/asociación con grupos terroristas conocidos; el motivo atribuido al acto del terrorismo (si debe ser de naturaleza político, religioso o ideológico); el *modus operandi* usado para cometer un acto terrorista; y/o el blanco del acto físico, es decir, los que sufren una pérdida directamente y/o aquellos a los se pretende influenciar con un acto terrorista (p. ej. un gobierno)?

Me parece que el texto de la cláusula, más arriba copiado, es muy clara para responder a esta pregunta.

- j) Para definir o probar el tipo de terrorismo, ¿existe dependencia de alguna certificación o declaración gubernamental, judicial o de cualquier otro tipo?

No. Pero si se presenta discrepancia entre el asegurado y el asegurador respecto a si ha habido o no un acto de terrorismo, con influencia en la indemnización del seguro, deberá recurrirse al mecanismo legal de solución de conflictos, que en el seguro chileno es el arbitraje.

- k) ¿Existe alguna referencia específica, estipulación o problema conocido en relación a los actos terroristas que incluyen contaminación biológica, química, nuclear o de cualquier otro tipo?

No. Pero la cláusula que analizamos se extiende a cualquier tipo de pérdida, por lo que estimo que tales circunstancias se encontrarían comprendidas.

- l) En la medida en que los riesgos de terrorismo estén cubiertos, ¿utilizan las pólizas límites agregados para limitar la exposición del seguro o reaseguros y obligar a los asegurados o reaseguros a soportar retenciones de algún tipo?

No aplicable.

### **3. Terrorismo e intervención del gobierno**

- a) ¿Existen en su legislación nacional, restricciones en las exclusiones de terrorismo en las coberturas de seguros? En caso afirmativo, descríbela y exponga su aplicación.

No. La registran las cláusulas de las pólizas. Pero la Superintendencia de Valores y Seguros (que es el organismo regulador del seguro en Chile), se preocupó, en su oportunidad, hace más de 20 años atrás, de que dichas cláusulas existieran, al punto que los primeros textos fueron redactados por ella.

- b) ¿Se prevé algún esquema por lo cual la cobertura del terrorismo se ponga a la disposición de los asegurados directamente por el propio gobierno? En caso afirmativo, por favor indique la fecha de introducción del esquema, su naturaleza, incluyendo límites, franquicias, su objetivo original, su éxito obtenido y los acuerdos financieros.

No. En la actualidad, desde hace muchos años, Chile no es un país en que el terrorismo sea un problema prioritario.

### **4. Acuerdos internacionales o transfronterizos**

- a) ¿Puede identificar algún esquema o iniciativa internacional o transfronteriza según la cual los seguros o ayudas para las consecuencias financieras de los actos de terrorismo sean garantizados o apoyados para sectores concretos por ejemplo, aviación, marítimo?

No.

- b) ¿Conoce de algún esquema o iniciativa internacional o transfronteriza que haya sido ideada o desarrollada desde el 11 de septiembre para proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a las actividades terroristas?

No. Nada nuevo, atendido lo indicado en la respuesta a la pregunta 3. b).

### **5. Decisiones judiciales u otras resoluciones**

¿Existen decisiones judiciales u otras resoluciones en su país en las que se haya considerado la cobertura de una póliza de seguros/reaseguros respecto a un acto de terrorismo?

No. Hubo procesos judiciales iniciados en el pasado a consecuencia de actos de terrorismo, pero en ninguno, que yo sepa, se discutió ni falló, nada en relación a problemas de seguros.

## COLOMBIA

### 1. Definición de terrorismo

- a) Existe una definición general para 'terrorismo', 'actividad terrorista' o algún término relacionado en la legislación y/o jurisprudencia de su jurisdicción?

El Código Penal colombiano contiene en su artículo 343, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la siguiente definición de terrorismo:

ARTÍCULO 343. TERRORISMO. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y la multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- b) Si existe una definición (legal o jurisprudencial), ¿qué finalidad legal tiene esa?

La definición legal transcrita tipifica el delito de terrorismo, con el objeto de facilitar su represión por la vía de la acción penal.

### 2. Terrorismo y redacción de la póliza

- a) ¿Excluyen las pólizas de seguros y reaseguros escritos en su país la cobertura de los aseguradores y reaseguradores para riesgos de guerra? En caso afirmativo, ¿existe algún tipo de distinción entre seguros concertados con consumidores y con empresas/profesionales? Por favor conteste esa pregunta en relación con los distintos ramos o sectores.

En Colombia las pólizas de seguro excluyen los riesgos de guerra, excepción hecha de la cobertura que para activos no fijos (aeronaves, embarcaciones o mercancías) se otorgan por el mercado internacional de seguros y reaseguro. En nuestro medio no ha tenido aún acogida legal la distinción ampliamente consolidada en Europa, entre seguros concertados con consumidores y seguros para empresas/profesionales.



- b) ¿Excluyen las pólizas de seguros y reaseguros en su país la cobertura de los aseguradores y reaseguradores para riesgos de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe algún tipo de distinción entre seguros concertados con consumidores y con empresas/profesionales? Por favor conteste esa pregunta en relación con los distintos ramos o sectores.

En Colombia se otorgan las denominadas coberturas de HMCCoP (huelga, motín, conmoción civil o piratería) y AMIT (actos mal intencionados de terceros) incluyendo sabotaje y terrorismo, coberturas normalmente excluidas de los contratos automáticos de reaseguro, las cuales deben, por lo tanto, otorgarse mediante anexo específico con prima cobrada por separado y deducibles diferenciales. La cobertura para terrorismo debe estar sublimitada y sólo puede ser otorgada como capa primaria, ya que los reaseguradores no otorgan cobertura para capas en exceso. Las compañías extranjeras que operan en Colombia no se rigen necesariamente por esta normatividad, en la medida en que sus requerimientos de reaseguro los proveen las casas matrices, las cuales fijan en cada caso las políticas a seguir. Como se comentó en respuesta a la pregunta anterior, en nuestro medio no ha tenido aún acogida legal la distinción ampliamente consolidada en Europa, entre seguros concertados con consumidores y seguros concertados con empresas/profesionales.

- c) ¿Se consideran los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones o los riesgos de otro tipo de acto políticos o de violencia como daños dolosos?

Definitivamente sí. No existe en nuestro entorno jurídico o asegurador la figura el acto culposo de terrorismo, si bien es concebible que un acto terrorista pueda llegar a ocurrir con la concurrencia de la actuación culposa de quien, eventualmente hubiere estado en posibilidad de evitarlo.

- d) ¿Existen definiciones del terrorismo en los contratos de seguros o reaseguros? Por favor conteste esa pregunta en relación con los distintos ramos o sectores. Si estas definiciones han sido introducidas como respuesta a acontecimientos recientes, ¿hay diferencia entre éstas y las previsiones anteriores?

Para los ramos de seguros de daños sí. Las definiciones más generalmente utilizadas en Colombia son las contenidas en el clausulado LPO 437 (anteriormente T3-T3A) impuesta por el mercado de seguros de Londres, para colocaciones de reaseguro que se realizan con dicho mercado. Similares definiciones se consignan en los clausulados impuestos por los principales reaseguradores de contratos, en lo que respecta a las coberturas de HMCCoP y AMIT, incluidos sabotaje y terrorismo. Los ramos de aviación y marítimo se rigen al respecto por las cláusulas del mercado de Londres.

Hasta donde va nuestro conocimiento no existe una definición especial para los seguros de personas.

- e) Si existen restricciones o exclusiones de coberturas en seguros para el terrorismo, ¿cuándo se introdujeron por primera vez estas restricciones y ¿han sufrido estas restricciones algún tipo de cambios debido a acontecimientos recientes?

Las restricciones o exclusiones surgieron con carácter general, salvo contadas excepciones, por razón de falta de disponibilidad de cobertura de reaseguro, no por razón de legislación o decisión gubernamental de carácter local, a raíz de los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en las torres gemelas de Nueva York y en el Pentágono de Washington. Sin embargo, la exclusión de cobertura para actos terroristas ha existido por largo tiempo para cierto tipo de asegurados, tales como los pertenecientes a los sectores energético y de telecomunicaciones, para proyectos de infraestructura y para algunos predios del sector gobierno, respecto de los cuales la exclusión suele operar de manera absoluta en los contratos automáticos de reaseguro. Ha sido, sin embargo, factible obtener cobertura, aún para tales riesgos, en el mercado especializado de reaseguro para sabotaje y terrorismo (S&T).

- f) ¿Requieren las definiciones del terrorismo usadas en el mercado que se haya sufrido realmente un daño físico? En caso afirmativo explicar qué tipo de daño.

No existe, como ya se explicó, una definición legal de “terrorismo” para efectos del contrato de seguro. Existe sí la definición para los efectos del Código Penal, transcrita en el numeral 1 (a) del presente cuestionario. Las definiciones impuestas por el mercado internacional de reaseguros sí requieren que se presente un daño físico o pérdida física *directa* como consecuencia de un evento amparado bajo la póliza. Se puede mediante acuerdo expreso, extender la cobertura para amparar el lucro cesante derivado de un daño físico, e inclusive mediante anexo, cubrir el lucro cesante contingente para pérdidas resultantes de actos terroristas a proveedores.

- g) ¿Sobre quién recae la carga de la prueba de que un daño ha sido causado por un acto terrorista?

En tratándose de la prueba del acto terrorista como un evento cubierto bajo la póliza la carga de la prueba, de conformidad con la legislación colombiana, corresponde al asegurado. En tratándose de un evento excluido de cobertura bajo la póliza, a la luz de la legislación colombiana la carga de la prueba recae sobre la compañía de seguros. Ahora bien, en tratándose del acto terrorista como un evento amparado bajo la póliza, la carga de la prueba de que el siniestro no se produjo como consecuencia de un acto excluido de cobertura por tratarse de acto de guerra, invasión, acto de enemigo extranjero, hostilidades u operaciones de guerra, guerra civil, etc. opera en nuestro país así:

- Los textos locales de HMCCOP y AMIT (S&T) hacen recaer la carga de la prueba sobre el asegurador y

- El clausulado LPO-437 del mercado de Londres o cuando se trata de colocaciones de reaseguro con el mercado especializado de sabotaje y terrorismo (S&T), se exige que la carga de la prueba recaiga sobre el asegurado.
- h) ¿Varían las reglas de causalidad en relación al terrorismo? En particular, ¿opera la exclusión del terrorismo cuando la causa próxima el daño es el terrorismo o es la exclusión más estricta, por ejemplo: la pérdida tiene que ser causada 'únicamente y directamente' por el terrorismo?

El texto LPO437, de uso común en el mercado asegurador colombiano, es específico al respecto y reza así:

*Riots and/or strikes and/or civil commotions and/or malicious damage insurance (terrorist wording)*

*1. Insuring clause:*

*Subject to the terms, clauses and conditions contained herein the Underwriters agree to indemnify the Assured against direct physical loss of or damage to the interests insured caused by or arising from Riots and/or Strikes and/or Civil Commotions including fire damage and loss by looting following Riots and/or Strikes and/or Civil Commotions and/or Malicious Damage as described herein. For the purpose of this Policy:*

*(A) Riot and Strike and Civil Commotion damage shall include but not be limited to loss directly caused by:*

*(a) Any act committed in the course of a disturbance of the public peace by any person taking part together with others in such disturbance; or*

*(b) Any wilful act of any striker or locked-out worker done in furtherance of a strike or in resistance to a lock-out whether or not such act is committed in the course of a disturbance of the public peace; or*

*(c) Any act of any lawfully constituted Authority for the purpose of suppressing or minimising the consequences of any existing disturbance of the public peace, or for the purpose of preventing any such act as is referred to in (b) above or minimising the consequences thereof;*

*(B) Malicious Damage shall mean all Physical Loss or Damage resulting directly from a malicious act caused by anyone whether or not the aforesaid act is committed during a disturbance of the public peace, and shall include loss caused by sabotage and acts committed by any or all persons who are member(s) of an organisation whose aim is or includes the over-throwing of any legal or defacto Government by terrorism or violence.*

2. Exclusions:

*This Policy does not cover:*

*(A) Loss or damage caused by or arising out of burglary, house-breaking, theft or larceny or caused by any person taking part therein.*

*(B) Loss or damage caused by or resulting from confiscation, requisition, detention or legal or illegal occupation of property insured or of any premises, vehicle or thing containing the same.*

*(C) Loss or damage caused by or resulting from an act or incident which occurs or is committed whether directly or indirectly by reason of or in connection with war, invasion, act of foreign enemy, hostilities or warlike operations (whether war be declared or not), civil war, or seizure of power arising from a military conspiracy.*

*(D) Loss or damage directly or indirectly caused by or contributed to by or arising from ionising radiations or contamination by radioactivity from any nuclear fuel or from any nuclear waste from the combustion of nuclear fuel, or the radioactive, toxic, explosive or other hazardous properties of any explosive nuclear assembly or nuclear component thereof.*

*(E) Loss resulting from total or partial cessation or interruption of work.*

3. Conditions:

*(A) In any claim, and in any action, suit or other proceeding to enforce a claim, for loss under this Policy the burden of proving that the loss does not fall within Exclusion (C) above set out shall be upon the Assured.*

*(B) This Policy does not cover any loss which at the time of the happening of such loss is insured by or would, but for the existence of this Policy be insured by any other existing policy or policies except in respect of any excess beyond the amount which would have been payable under such other policy or policies had this Insurance not been effected.*

*(C) The Assured shall, at the request and expense of the Underwriters, take all steps that may be necessary to protect the interests of Underwriters.*

*(D) If the Assured shall make any claim knowing the same to be false or fraudulent as regards amount or otherwise, this Policy shall become void and all claims hereunder shall be forfeited.*

*(E) If the total value of all property covered by this Insurance shall at the time of any loss be greater than the Declared Value set out in the Schedule the Assured shall be entitled to recover hereunder only such proportion of the Sum Insured set out in the Schedule as the said Declared Value bears to the said total value.*

#### 4. Cancellation:

*This Policy may be cancelled by or on behalf of the Underwriters by 30 days notice given in writing to the Assured at his last known address, and the premium hereon shall be adjusted on the basis of the Underwriters receiving or retaining pro rata premium. Notice shall be deemed to be duly received in the course of post if sent by pre-paid letter post properly addressed.*

*This Policy may not be cancelled by or on behalf of the Assured unless specially agreed by the Underwriters.*

LPO437 (4/82)

Por otro lado, en Colombia, las pólizas de seguro de propiedad suelen incluir el texto NMA-2919, el cual que reza:

#### *War and terrorism exclusion endorsement (Reinsurance)*

*Notwithstanding any provision to the contrary within this reinsurance or any endorsement thereto it is agreed that this reinsurance excludes loss, damage, cost or expense of whatsoever nature directly or indirectly caused by, resulting from or in connection with any of the following regardless of any other cause or event contributing concurrently or in any other sequence to the loss;*

*(1) war, invasion, acts of foreign enemies, hostilities or warlike operations (whether war be declared or not), civil war, rebellion, revolution, insurrection, civil commotion assuming the proportions of or amounting to an uprising, military or usurped power; or*

*(2) any act of terrorism. For the purpose of this endorsement an act of terrorism means an act, including but not limited to the use of force or violence and/or the threat thereof, of any person or group(s) of persons, whether acting alone or on behalf of or in connection with any organisation(s) or government(s), committed for political, religious, ideological or similar purposes including the intention to influence any government and/or to put the public, or any section of the public, in fear.*

*This endorsement also excludes loss, damage, cost or expense of whatsoever nature directly or indirectly caused by, resulting from or in connection with any action taken in controlling, preventing, suppressing or in any way relating to (1) and/or (2) above.*

*If the Reinsurers allege that by reason of this exclusion, any loss, damage, cost or expense is not covered by this reinsurance the burden of proving the contrary shall be upon the Reassured.*

*In the event any portion of this endorsement is found to be invalid or unenforceable, the remainder shall remain in full force and effect.*

- i) Describe —en caso de existir—, ¿qué importancia se atribuye a: la identidad/identificación de los autores de actos de terrorismo; su identificación/asociación con grupos terroristas conocidos; el motivo atribuido al acto del terrorismo (si debe ser de naturaleza político, religioso o ideológico); el *modus operandi* usado para cometer un acto terrorista; y/o el blanco del acto físico, es decir, los que sufren una pérdida directamente y/o aquellos a los que se pretende influenciar con acto terrorista (p. ej. un gobierno)?

La definición de “Acto Malicioso” hace referencia a actos cometidos por cualquier persona que sea miembro de una organización cuyo objetivo sea o incluya el “derrocamiento” de cualquier gobierno de hecho por terrorismo o violencia, lo cual conlleva la presencia de una motivación de carácter político. No se especifican mayores detalles sobre “*modus operandi*”. Veamos:

*Malicious Damage shall mean all Physical Loss or Damage resulting directly from a malicious act caused by anyone whether or not the aforesaid act is committed during a disturbance of the public peace, and shall include loss caused by sabotage and acts committed by any or all persons who are member(s) of an organisation whose aim is or includes the over-throwing of any legal or defacto Government by terrorism or violence.*

- j) Para definir o probar el tipo de terrorismo, ¿existe dependencia de alguna certificación o declaración gubernamental, judicial o de cualquier otro tipo?

Quizá, lo único que se requiera es un reporte de las autoridades competentes pero, de hecho, no es exigida (o no ha sido exigida hasta el momento) certificación alguna por parte de un ente gubernamental o de otro tipo.

- k) ¿Existe alguna referencia específica, estipulación o problema conocido en relación a los actos terroristas que incluyen contaminación biológica, química, nuclear o de cualquier otro tipo?

La misma es una Exclusión absoluta en las pólizas que provienen de mercados especializados.

Veamos:

Pérdidas o daños directa o indirectamente causados o a los que contribuyan o derivados de radiaciones ionizantes o contaminación por radioactividades proveniente de cualquier combustible nuclear o de cualquier desecho nuclear generado por la combustión de un combustible nuclear, o las propiedades radioactivas, tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de cualquier artefacto explosivo nuclear o cualquier componente del mismo.

- l) En la medida en que los riesgos de terrorismo estén cubiertos, ¿utilizan las pólizas límites agregados para limitar la exposición del seguro o reaseguros y obligar a los asegurados o reasegurados a soportar retenciones de algún tipo?

Sí. Normalmente después del 11 de septiembre de 2001, se otorga un límite de cobertura por evento y en el agregado anual para la vigencia de la póliza, inferior al valor de los bienes amparados.

### **3. Terrorismo e intervención del gobierno**

- a) ¿Existen en su legislación nacional, restricciones en las exclusiones de terrorismo en las coberturas de seguros? En caso afirmativo, descríbalas y exponga su aplicación.

En la legislación ninguna. En la práctica se presentan las restricciones a que hemos hecho referencia con anterioridad.

- b) ¿Se prevé algún esquema por lo cual la cobertura del terrorismo se ponga a la disposición a los asegurados directamente por el propio gobierno? En caso afirmativo, por favor indique la fecha de introducción del esquema, su naturaleza, incluyendo límites, franquicias, su objetivo original, su éxito obtenido y los acuerdos financieros.

No hasta ahora. El tema ha sido y continúa siendo objeto de estudio por el gobierno y por la industria privada de seguros a nivel de la Federación de Aseguradores Colombianos "FASECOLDA".

- c) ¿Se prevé algún esquema por lo cual la cobertura del terrorismo se ponga a la disposición a los aseguradores directamente por el propio gobierno? En caso afirmativo, por favor indique la fecha de introducción del esquema, su naturaleza, incluyendo límites, franquicias, su objetivo original, su éxito obtenido y los acuerdos financieros.

No hasta ahora.

### **4. Acuerdos internacionales o transfronterizos**

- a) ¿Puede identificar algún esquema o iniciativa internacional o transfronteriza según la cual los seguros o ayudas para las consecuencias financieras de los actos de terrorismo sean garantizados o apoyados para sectores concretos por ejemplo, aviación, marítimo?

Sí se puede identificar claramente la ayuda recibida por países como Estados Unidos y algunos países de Europa como Alemania en seguros como el de aviación. Ellos ayudan

a sus aerolíneas respaldando como riesgo país la cobertura de Responsabilidad Civil por Guerra AVN52 y la cobertura de Casco-Guerra en algunos casos. Igualmente Venezuela optó por darle respaldo a sus aerolíneas pero el riesgo país de Venezuela, para muchos de los arrendadores no fue garantía suficiente y por ello debieron los operadores salir a buscar una alternativa en el mercado de seguros/reaseguros.

El esquema particular de ayuda a las aerolíneas fue el siguiente:

Una vez sucedidos los hechos del 11 de septiembre, el mercado reasegurador de aviación aplicó la cláusula de Cancelación provisional de 7 días tanto para Casco-Guerra como para la Extensión de Responsabilidad Civil por Guerra AVN 52 (Third Party) y cambió las reglas del juego subiendo las primas de Casco-Guerra y sublimitando la cobertura de Extensión de Responsabilidad Civil por Guerra AVN52 a US\$50 millones. Además, procedió a cobrar por dicha cobertura una prima extra de US\$1.25 por pasajero transportado. A su vez, se creó un mercado de seguros de excesos en capas hasta por los límites de Responsabilidad Civil General requeridos, llegando incluso hasta US\$1.500 millones. Las aerolíneas, en su gran mayoría, optaron por tomar la cobertura únicamente hasta los límites exigidos en sus contratos de *leasing*.

Los precios de estas coberturas han caído dramáticamente, e incluso los mismos reaseguradores de Casco y Responsabilidad Civil General han aumentado los sublímites de Responsabilidad Civil por Guerra AVN52 a límites entre US\$150 y US\$250 millones.

Estados Unidos optó por respaldar a través del TRIA con un subsidio, por tal efecto, del 100% por parte del gobierno. En Colombia se logró negociar entre las aerolíneas y la Aeronáutica Civil la autorización para recargar en la tarifa cobrada a cada pasajero un sobre costo de seguridad con miras a asumir, de una parte, los extracostos en los seguros y de otra, los costos de la infraestructura adicional de seguridad requerida para sus operaciones diarias.

**b) ¿Conoce de algún esquema o iniciativa internacional o transfronteriza que haya sido ideada o desarrollada desde el 11 de septiembre para proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a las actividades terroristas?**

Existen esquemas de carácter nacional en diversos países como el TRIA en Estados Unidos, el Consorcio Español de Riesgos Catastróficos, el Pool Re en Inglaterra, el consorcio Extermus, en fin, otros en países como Francia y Australia, pero ninguno que sepamos de carácter internacional.

Por otra parte, concretamente respecto del seguro de aviación, en Alemania se optó por proteger a las aerolíneas a través del sistema de seguros, mediante un pool de aseguradoras que otorgaron la cobertura siendo el costo asumido por el gobierno, mas no en su totalidad. De igual forma se procedió en Francia.



## 5. Decisiones judiciales u otras resoluciones

¿Existen decisiones judiciales u otras resoluciones en su país en las que se haya considerado la cobertura de una póliza de seguros/reaseguros respecto a un acto de terrorismo?

Como es bien sabido, Colombia adolece desde hace ya muchos años de un problema crónico de guerrilla, lo cual la hace propensa a que el tema de terrorismo sea ventilado en los estrados judiciales con relativa frecuencia. Hemos seleccionado y anexo para su información, dos sentencias relativas a actuaciones terroristas, emitidas por el Consejo de Estado, la primera el 2 de mayo de 2002 y la segunda el 12 de septiembre del mismo año, las cuales, aun cuando un poco extensas, confío sean de su interés.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá D. C., doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002)

Radicación No. 1.452

Referencia: Bienes inmuebles de propiedad estatal.

Aseguramiento ante eventuales daños ocasionados por actos terroristas.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a solicitud del señor Procurador General de la Nación, consulta a la Sala:

“Teniendo en cuenta las exclusiones establecidas en las condiciones generales de las pólizas de seguros frente a eventuales daños ocasionados en ataques terroristas, ¿cuáles son los mecanismos a utilizar por parte de las entidades del Estado para asegurar integralmente los bienes que hacen parte del patrimonio público?

¿Cuál es el mecanismo idóneo para proteger a las entidades estatales contra posibles demandas de responsabilidad por daños causados en ataques terroristas perpetrados contra inmuebles tomados en arrendamiento, en los cuales funcionan sedes oficiales?

Aduce el solicitante que con posterioridad a los insucesos acaecidos en la ciudad de Nueva York el año anterior y a la situación anómala de orden público del país, las compañías aseguradoras nacionales y extranjeras “han venido incluyendo dentro de sus pólizas una serie de exclusiones que dejan al descubierto los bienes públicos en ciertas eventualidades. En el caso de los seguros de corriente débil, las compañías están dejando la siguiente anotación: ‘En ningún caso quedan cubiertos por este anexo los daños permanentes materiales provenientes de tomas a poblaciones, ciudades y municipios realizadas por movimientos armados al margen de la ley ni los actos de autoridad para repelerlos’”.

Solicitado concepto a la compañía aseguradora acerca del alcance de tal reserva adujo que

“se encuentran amparadas todas aquellas acciones terroristas aisladas, que no impliquen una acción armada masiva por parte de grupos al margen de la ley, con la cual causen graves destrozos en las poblaciones tal como sucede en las llamadas tomas a poblaciones’ (...) ‘La exclusión que nos ocupa se refiere a las definidas a nivel nacional como toma a poblaciones y es en este contexto en el cual se debe entender esta cláusula’, de lo cual se deduce que ‘en ciertas e imprecisas situaciones los bienes públicos no se encuentran [sic] cobijados por el amparo de corriente débil’”.

Así, resulta totalmente imposible obtener en el mercado de seguros una póliza cuya protección garantice la protección integral de los bienes estatales frente a la acción de grupos armados, por lo que se indaga acerca de las “medidas alternativas que pueden adoptar las entidades públicas para garantizar la protección cierta, adecuada y efectiva de los bienes de dominio público que se encuentran a su cargo”, en consideración a que la omisión en el aseguramiento de tales bienes puede generar responsabilidades de distinto orden para los servidores públicos encargados de velar por su adecuada conservación y protección y que la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta corporación es reiterativa en deducir responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos derivados de actos terroristas perpetrados contra instalaciones oficiales o funcionarios públicos, casos en los cuales “el hecho del tercero” no exonera de responsabilidad.

#### Consideraciones de la Sala

Dada la situación actual de orden público en el país, resulta evidente el riesgo a que están expuestos los bienes de las entidades públicas por el potencial acaecimiento de atentados Terroristas<sup>1</sup>. Por tanto, existen grandes posibilidades de que acciones de este tipo recaigan sobre elementos representativos del Estado.

1 El Consejo de Estado sobre el particular tema de terrorismo, ha expresado:  
 “Una forma de violencia contemporánea es el denominado terrorismo del cual pueden citarse las siguientes definiciones: Del latín terror. Doctrina política que funda en el terror sus procedimientos para alcanzar fines determinados. El terrorismo no es por lo tanto, un fin sino un medio. Su historia es tan antigua como la humanidad. Hay muchas formas de terrorismo: el físico, el psicológico, el religioso, el político, etcétera. El terrorismo es, en suma. la denominación por el terror. En todo caso de una manera coercitiva, no dialoga y se impone por la violencia. // Desde el punto de vista del derecho penal, el terrorismo se manifiesta mediante la ejecución repetida de delitos por los cuales se crea un estado de alarma o temor en la colectividad o en ciertos grupos sociales o políticos... El terrorismo es una figura heterogénea, pues puede revestir formas muy distintas de delitos, aunque predominan los que van contra las personas eligiendo la víctima entre jefes de Estado, ministros, muchedumbres o los que atentan contra la propiedad, ejecutándose en su mayoría por medio de incendios o explosivos...”. // “Dominación por el terror. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. Generalmente, el terrorismo es utilizado como medio de lucha por algún grupo político, (...). En tiempos

Como se expresa en la consulta, a raíz del atentado acontecido el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, las aseguradoras están excluyendo de sus pólizas los riesgos por actividades terroristas, debido a la dificultad de obtener de las compañías reaseguradoras respaldo para su cubrimiento, la cual se acrecienta cuando de bienes del Estado se trata, en consideración a su alta vulnerabilidad.

El artículo 1105 del Código de Comercio, respecto de la exclusión de riesgos catastróficos, dispone:

“Se entenderán igualmente excluidas del contrato de seguro las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por:

1. Guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase, y
2. Erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza”.

Sobre el alcance del artículo anterior, la Superintendencia Bancaria ha expresado lo siguiente:

“De manera expresa, el código consagra como circunstancias no comprendidas dentro del amparo del contrato de seguro, los comúnmente llamados riesgos políticos.

Así las cosas, las conmociones populares se consideran exclusiones de carácter legal, y son reservas lógicas, en cuanto tales situaciones pueden causar daños en proporción y magnitud incontables en número y extensión debido a que se desbordan los canales de legalidad y el orden público reinante. Aún más, sus consecuencias no pueden preverse en toda su extensión y destruirían fácilmente todas las previsiones del asegurador y las reglas técnicas en que funda sus cálculos, toda vez que en cualquiera de dichos acontecimientos el siniestro afectará varios riesgos, por lo que el asegurador excedería considerablemente el pleno de responsabilidad determinada para sus operaciones.

Es por ello que los actos ocasionados por los grupos subversivos que puedan operar en el país, se consideran encajados dentro de las excepciones señaladas en el artículo 1105 del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, vale la pena señalar que no se puede equiparar jurídicamente y para efectos del contrato de seguro, los actos lesivos generados por la acción de delincuentes comunes y los causados por razón de movimientos subversivos; por

---

más próximos han utilizado el atentado terrorista muchas organizaciones nacionalistas, principalmente en los países colonizados...”.

Sección tercera, sentencia, enero 27/00. Radicación No. 8490.

cuanto mientras las consecuencias o daños que producen los primeros, pueden estar amparados por el contrato de seguro, las de los segundos están excluidos. No sobra agregar, que en cada caso corresponderá a las autoridades competentes determinar si se trata de delito político o común, y que es necesario analizar la póliza que haya sido suscrita, por cuanto, aunque normalmente en una póliza de todo riesgo se excluye la subversión, sin embargo, en casos especiales, puede ser susceptible de otorgarse dicho amparo si se pacta un anexo específico que lo cubra, mediante el pago de una prima adicional”<sup>2</sup>.

Sin embargo, al momento de contratarse el seguro o de efectuarse reclamaciones por acaecimiento del siniestro, deberá tomarse en consideración que la Superintendencia en el Concepto No. 8203 del día 2 de diciembre de 2002, en relación con la aplicación del artículo 1105 por una aseguradora para invocar la exclusión de guerra civil, respecto de situaciones amparadas por el anexo de actos mal intencionados de terceros AMIT, “en particular las relacionadas con actos terroristas ejecutados por movimientos subversivos”, hizo las siguientes importantes precisiones, que se resumen:

- a) El numeral 1° del artículo 1105 enlista eventos que se entienden incorporados al contrato de seguro sin necesidad de convenio expreso de las partes —art. 38 Ley 153/87— pero que en consideración al carácter de la norma pueden ser objeto de aseguramiento previa estipulación de los contratantes.
- b) “‘Un eventual conflicto de exclusiones...’ que pudiera presentarse cuando no obstante haberse otorgado la cobertura de AMIT en el clausulado general de la póliza se consagra la exclusión de guerra civil, se resuelve con el examen de las condiciones bajo las cuales el mercado asegurador expide dicho anexo y la definición del alcance de la exclusión en comentario”.
- c) La doctrina en seguros, en relación con el alcance de la exclusión mencionada, “se inclina por desestimar la noción de guerra civil o internacional”. Se cita a ESTEBAN JARAMILLO, quien al tratar el tema de los actos terroristas en el seguro privado, sostiene:

“...categóricamente se puede afirmar que por ‘guerra’ se entiende no necesariamente una guerra formalmente declarada por un Estado, representado por su gobierno legítimo, a otro Estado o a la cabeza orgánica de un movimiento insurreccional armado de parte de la población contra ese gobierno (caso de la ‘guerra civil o interna’), sino una simple situación bélica de hecho...”<sup>3</sup>, ya J. EFRÉN OSSA y CARLOS IGNACIO JARAMILLO, para quienes “... En el derecho de seguros la *ratio legis* de la exclusión de guerra no finca en consideraciones distintas a las de orden técnico y, que como se recordará, tienen que ver, principalmente, con las devastadoras consecuencias

2 Superbancaria, Concepto DS y C- 1497, mar. 26/85.

3 Los actos terroristas y el Seguro privado en memorial del XII Encuentro Nacional, Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “ACOLDESE”. El Seguro en la propiedad horizontal y ante los actos terroristas. Medellín, octubre de 1986, págs. 85 y 86.

dimanantes de la materialización de un conflicto bélico de envergadura (riesgo catastrófico), con el subsiguiente menoscabo de los principios angulares de la dispersión del riesgo y de su frecuencia, además del relevo del principio de la necesaria compensación de los riesgos, principios medulares del seguro y de todo lo que él conlleva. (...), “Es más, si de rigor se trata, hay que puntualizar que en materia de seguros, el estado de guerra o la guerra propiamente dicha que, en el terreno fáctico se torna en evento catastrófico, es un estado o situación de hecho, de facto, no un estado o si desea una situación de derecho, de jure, no susceptible, por tanto de enmarcarse en rígidos patrones ultrajurídicos, sin que con ello le restemos importancia a la debida integración del vínculo o relación causal: ‘Ea res facti non juris est’ (es una cuestión de hecho, no de derecho)”<sup>4</sup>.

La doctrina comparada, citada por estos autores, coincide con los argumentos citados,

“... en el sentido de que el concepto de guerra comporta antes que todo una situación bélica de hecho, en la medida en que ‘...importan como causas de exclusión (...) los actos de guerra en cuanto origen del daño, aunque la guerra como tal no haya sido declarada”.

- d) Las condiciones bajo las cuales se expide el amparo de AMIT en el mercado asegurador mediante anexo, extiende las siguientes coberturas: asonada, motín, conmoción civil o popular, huelga y los actos malintencionados de tercero, así como los actos de autoridad tendientes a disminuir los efectos de éstos.

“En este orden mediante la cobertura de actos malintencionados de terceros el asegurador se obliga a cubrir la destrucción o daño material de los bienes asegurados causados por dicha clase de actos, incluidos los terroristas cometidos por individuos pertenecientes a movimientos subversivos.

Tal como lo señala el tratadista J. EFRÉN OSSA, los actos de los movimientos subversivos se encuentran ‘... encaminados a subvertir el orden institucional o legal establecido, se identifican con la asonada, la rebelión, la sedición como entidades delictivas contra la seguridad del Estado’. En el mismo sentido, dichos actos pueden tipificar las figuras de actos de terrorismo, barbarie y terrorismo, previstas en nuestro ordenamiento penal, como delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario y contra la seguridad pública”.

- e) “En este orden de ideas un análisis de la cobertura de actos de movimientos subversivos incluida en el anexo AMIT, no puede desconocer que en su mayor parte los actos ejecutados por tales movimientos pueden derivar en actos de guerra<sup>5</sup>.

4 La cita corresponde a la intervención de los autores en el Segundo Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros celebrado en la ciudad de México. Véase en los *Conflictos bélicos en el derecho de seguros*. Editorial Temis, Bogotá, 1993, págs. 62 y 63.

5 En orden a establecer una relación de causalidad entre la pérdida ocasionada por actos terroristas y el riesgo de guerra, THOMAS E. GALYEAN señala cinco factores para que se

“En este orden de ideas, el otorgamiento de un amparo como el mencionado, supone el reconocimiento de que el riesgo de guerra como tal se encuentra implícito en los actos que ejecuten los movimientos subversivos con el propósito de atentar contra el orden institucional o legal establecido, con los consabidos perjuicios de índole catastrófica que puedan irrogar, de ahí la necesidad de su aseguramiento a través del anexo en comento.

“Desde esta perspectiva, debe entenderse que el efecto de la estipulación de las partes, en virtud de la cual el asegurador otorga la cobertura de AMIT a través del anexo respectivo, se equipara a la renuncia del asegurador a su derecho de invocar la exclusión de guerra consignada en las condiciones generales frente a las pérdidas o daños causadas por los actos de movimientos subversivos<sup>6</sup>.

“Una interpretación en sentido contrario, vale decir aquella que permita invocar como válida la exclusión del riesgo de guerra previsto en las condiciones generales del seguro o en el artículo 1105 del Código de Comercio, no obstante el otorgamiento de la cobertura de AMIT, resultaría improcedente y atentaría contra la buena fe que informa este contrato, pues su efecto haría inoperante el amparo frente a la ocurrencia de actos de guerra perpetrados por movimientos subversivos”.

De esta manera el alcance de la exclusión manifestada por la aseguradora, según la cual “se encuentran amparadas todas aquellas acciones terroristas aisladas” que no impliquen una acción armada masiva por parte de grupos al margen de la ley, con la cual causen graves destrozos en las poblaciones tal como sucede en las llamadas tomas a poblaciones”, se enmarca dentro de las previsiones del artículo 1105 del Código de Comercio, así como del 1056 íbidem que al regular la delimitación contractual de los riesgos dispone: “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, de lo cual se sigue que los bienes del Estado no tendrán protección integral.

De lo hasta aquí expuesto, surge que ante la negativa de las aseguradoras de asumir la totalidad de los riesgos provenientes de actividades terroristas —la cual no ofrece

---

entienda cumplida dicha relación a saber: La fuerza de guerrilla que realiza el acto paramilitar está envuelta activamente como un beligerante dedicado a la guerra. Que el grupo guerrillero tenga suficiente fuerza en forma que sus actos agresivos generales requieran una resistencia militar, cada vez que fuera posible por parte de las fuerzas armadas del enemigo. Que el acto terrorista por sí mismo caiga dentro del área a la que normalmente esté circunscrita la guerra en cuestión. Que el acto resultante de la pérdida sea concurrentemente intencionado por los que lo hicieron para conseguir algo militarmente significativo contra sus enemigos. Y finalmente, que el equipo usado para causar el daño y la pérdida sea el tipo que normalmente se pueda prever como resultado de un acto de guerra...”. Citado por ESTEBAN JARAMILLO, ob. cit., pág. 88.

6 En el mismo sentido véase J. EFRÉN OSSA G. y CARLOS IGNACIO JARAMILLO, ob. cit., pág. 99.

reparo conforme al ordenamiento jurídico—, corresponde al legislador y al gobierno adoptar las medidas que considere pertinentes a fin de garantizar el cubrimiento total.

Sin embargo, es preciso recordar que conforme al parágrafo del artículo 1047 del Código de Comercio, modificado por el artículo 2° de la Ley 389 de 1997,

“en los casos en que no aparezcan expresamente acordadas, se entenderán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo”.

Ahora bien, de lo hasta aquí expuesto surgen varias consideraciones:

1. Sin perjuicio del ejercicio libre de la actividad económica y de la iniciativa privada, conforme al inciso final del artículo 333 de la Carta “la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social...” y al 334, al Estado corresponde intervenir, por mandato de la ley, en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía<sup>7</sup>. A su vez, el Congreso debe dictar las leyes marco a las cuales debe sujetarse el gobierno para regular la actividad aseguradora (art. 150.19, literal d).

Es así como el artículo 335 estatuye que la actividad aseguradora es de interés público y sólo puede ser ejercida previa autorización del Estado, conforme a la ley, “la cual regulará la forma de intervención del gobierno” en la materia.

Por su parte el Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa, está facultado para ejercer, de acuerdo con la ley<sup>8</sup>, la inspección, vigilancia

---

7 En un Estado social de derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (artículo 334 C. P.), la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Ésta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular. Se trata, al fin y al cabo, de realizar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (preámbulo y artículo 2° C. P.), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (artículo 334 C.P.).

8 Dispone el artículo 150 de la Carta: “Corresponde al Congreso (...) 8. Expedir las normas a las cuales debe ajustarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución”.

y control sobre las personas que realicen la actividad aseguradora y para ejercer la intervención en ésta, (art. 189.24<sup>9</sup> y 25). A su vez, la Superintendencia Bancaria tiene a su cargo funciones precisas y ejerce la fiscalización gubernamental sobre la materia<sup>10</sup>.

Al respecto la Corte en Sentencia C- 176 de 1996 manifiesta:

“El reparto de las competencias entre la ley y el reglamento en materia de intervención del Estado no es el mismo en todas las actividades económicas. Así, en general, para proteger la libertad económica, la dirección estatal se efectúa por el gobierno con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica pero, en otros casos, la intervención se efectúa con base en leyes marco, que son normas más generales, pues en ellas el Congreso fija únicamente los objetivos y criterios de la acción gubernamental.

En términos generales, la Constitución de 1991 devuelve protagonismo al Congreso en materia económica, por lo cual corresponde al Legislador definir en lo esencial el ámbito y los fines de la intervención estatal en los procesos económicos. Ya había señalado al respecto esta corporación que “puede decirse que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso”.

2. La onerosidad que para las aseguradoras se derivaría de afianzar la totalidad del riesgo sin reaseguro —como al parecer acontece—, implicaría la afectación del patrimonio de las empresas, al tener que pagar siniestros cuyos costos podría rebasar los seguros adicionales o amparos especiales contratados<sup>11</sup>. Ha dicho la Corte:

---

9 Sentencia C-233/97: “Es claro que las funciones de inspección, vigilancia y control, en el ámbito al que se refiere la norma que se acaba de citar, se inscriben dentro de la perspectiva más amplia de la necesaria intervención del Estado y del interés público que debe ser resguardado y también lo es que constituyen mecanismos especiales diseñados para realizar, de modo concreto y en un sector determinado de la actividad económica, las orientaciones generales de la política estatal y para verificar, en el área respecto de la cual operan, la cristalización de los imperativos anejos [sic] al interés colectivo”.

10 Sentencia C-233/97: “Se deduce de los anteriores predicados que el desempeño de las competencias atribuidas a algunas superintendencias en lo atinente a la inspección, vigilancia y control está condicionado a la cabal observancia de las directrices que la ley trace con arreglo a criterios estables que, sin embargo, no impiden la actuación ágil y oportuna de estos organismos, encargados de verificar en la práctica la transparencia de las operaciones sometidas a su escrutinio, ni enervan la flexibilidad por éstos requerida para hacer efectivos en las situaciones concretas los postulados constitucionales y legales, todo lo cual exige que se los dote de los instrumentos y de las atribuciones necesarias.

11 Sentencia C-269/99: “La Corte en la sentencia C-232 de 1997, destacó los presupuestos técnicos del contrato de seguro y su condición de “contrato en masa”, en la forma en que necesariamente *in extenso*, deben citarse a continuación: // ‘Dentro de los presupuestos técnicos del seguro, que son los llamados a garantizar la estabilidad de



“De esta forma, la actividad aseguradora, por su origen y finalidad económica, se desenvuelve a través de un permanente proceso de consolidación económica y financiera, con perfeccionamiento de los resultados operativos y de los servicios ofrecidos, ampliando coberturas y disminuyendo costos, a fin de dar seguridad en la protección de los riesgos y en el pago cumplido de los siniestros, proceso que necesariamente debe reflejar una sujeción estricta a principios que rigen cualquier

la empresa aseguradora, figura la “ley de los grandes números”, que enseña que “Mientras mayor sea el número de exposiciones, más estrecha será la diferencia entre los resultados efectivos y los esperados como probables con un número infinito de exposiciones” (LAUNIE J.J., LEE J., FINLEY y BAGLINI NORMAN A., *Principles of Property and Liability Underwriting. Insurance Institute of America*, first edition, 1976, pág. 321, citados por J. EFRÉN OSSA G., *Teoría general del seguro - La institución*, Temis, Bogotá, 1988, pág. 36). Esto, para la gestión aseguradora, significa que mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar. Por esto se ha dicho que “(...) Del continuo registro que efectúa de determinados hechos, la estadística deduce coeficientes tanto más exactos cuanto mayor ha sido el número de las observaciones y más dilatado el período de su examen. Con base en el pasado, la estadística puede proyectar sus cálculos para el futuro. Y de ahí se desprende la probabilidad estadística”. (J. EFRÉN OSSA G., ob. cit. *Teoría general del seguro - La institución*, pág. 36). // En otras palabras, la empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual —fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros— posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números. Así, el asegurador desplazará el ámbito del azar de la totalidad de un ramo determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados. Como lo enseña el profesor JOAQUÍN GARRIGUES, el “(...) azar domina siempre toda operación de seguro aisladamente considerada. Pero la explotación en masa, que caracteriza la actividad de las empresas aseguradoras, permite un cálculo preciso sobre la realización del riesgo y se funda en un doble dato: primero, que los riesgos que amenazan la vida o el patrimonio no afectan a todos, ni los afectan en la misma medida (...); segundo, que los hechos fortuitos, cuando se observan en gran número, demuestran una realización regular. Esta ley (llamada ley de los grandes números) permite a las empresas aseguradoras determinar, con referencia a cierto plazo de tiempo y a cierto objeto asegurado, la frecuencia con que resulta afectado por un riesgo también determinado.” (JOAQUÍN GARRIGUES, *Curso de derecho mercantil*, sexta edición, Porrúa, México, 1981, pág. 248) (...). // De lo anterior se deduce, que la viabilidad técnica del contrato de seguro está unida a la producción masiva del mismo, en cuanto permite generar una estabilidad económica en las aseguradoras y de esta forma una garantía respecto del pago de los siniestros que se presenten en el correspondiente ramo. Entonces, si el pago de las primas adeudadas a las compañías de seguros en virtud de las pólizas expedidas por los riesgos asumidos, constituye la principal fuente de ingresos de esta actividad, cualquier alteración en su recaudo modificaría el equilibrio que por aquel mismo se obtiene de conformidad con las leyes estadísticas y cálculo de probabilidades propios de esta industria”.

clase de contratación, como ocurre con el principio de la buena fe, la igualdad de las partes contratantes, la diligencia y equilibrio contractual, entre otros” (sentencia C-269/99).

3. Pero también habrá de considerarse el carácter de interés público que la Carta reconoce a la actividad aseguradora.

“De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil —asegurado y beneficiario— de la relación contractual”<sup>12</sup> (sentencia C-269 de 1999).

La misma corporación en sentencia C- 233 de 1997, señaló:

“Al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución. Las tareas que, por virtud de los mandatos constitucionales, el Estado debe acometer, implican la previa fijación de políticas institucionales y la selección e implementación de los instrumentos adecuados para llevar a la práctica las orientaciones generales que guían la actuación de la organización política que, para tal efecto, cuenta con el concurso de órganos superiores encargados de adoptar esas definiciones, con la posibilidad de expedir las leyes y los decretos indispensables que vayan perfilando los específicos contornos de la actividad estatal en esas materias y, en fin, con la actuación del gobierno en concreto que, por intermedio de sus agentes, está llamado a procurar el cumplimiento de las garantías previstas en la Carta y, además, a velar para que, sin desmedro de la iniciativa privada, en cada caso, el interés general halle realización conforme a la legalidad propia del Estado Social de Derecho”.

Además, cabe recordar que la “empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” (art. 333 de la C. P.).

4. La ausencia de cubrimiento de los riesgos catastróficos compromete las actividades productivas y, además, el deterioro del estado de confianza en la recuperación de los daños potenciales que puedan presentarse, desestimulan la inversión en general. Tal la importancia de la actividad aseguradora, asociada al desarrollo nacional.

---

12 “De acuerdo con el artículo 335 de la C.P., la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley. Consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida”. (Sentencia T-057 de 1995, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

5. La política del Estado en materia de seguros ha sufrido variaciones en el tiempo. Mediante decreto 2222 de 1962 se dispuso que los seguros de los bienes de la nación y los de las entidades públicas del orden nacional, debían contratarse con la Previsora S. A. Compañía de Seguros —las utilidades se destinaban a fines sociales concretos—.

El decreto anterior fue modificado por el 406 de 1970, en el sentido de facultar a las entidades mencionadas para contratar los seguros con las compañías legalmente autorizadas para funcionar en el país —los cuales continuaban contratándose conforme al decreto 2222—, siempre que la cuantía del seguro o interés asegurable no excediera de veinte millones de pesos por cada riesgo; la licitación pública era la forma de contratación de los seguros, salvo para éstos últimos.

El artículo 244 del decreto 222 de 1983 mantuvo el régimen anterior, salvo cuando la cuantía o interés asegurable no excedía de ciento veinte millones de pesos por riesgo asegurable, caso en el cual debía contratarse en forma directa y obligatoria con la Previsora.

La Ley 45 de 1990, que sustituyó los artículos 244 y 245 del decreto ley 222 de 1983, dispuso en el artículo 63:

“Licitación pública para el aseguramiento de bienes oficiales (...). La contratación de los seguros a que se refiere el artículo anterior se hará mediante licitación pública en los casos que establece el título V de este estatuto, conforme a las reglas generales sobre la materia.

Las entidades aseguradoras en las cuales participe el capital estatal, en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%), celebrarán los contratos de seguros en igualdad de condiciones con las demás aseguradoras y deberán asumir, con carácter subsidiario, en la forma que lo establezca el Gobierno Nacional, aquellos riesgos que presenten características especiales”.

(Destaca la Sala)

El decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF, en el artículo 1.5.1.4.5, reiteró este precepto, el cual fue reglamentado por el decreto 1828 de 1992, así:

“Las entidades aseguradoras en las cuales participe el capital estatal en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) deberá asumir de manera inmediata en la oportunidad que señale el Gobierno Nacional, por conducto del ministro de Hacienda y Crédito Público, aquellos riesgos relacionados con circunstancias excepcionales cuando por sus especiales características no puedan ser asumidos razonable y oportunamente por las demás aseguradoras.

“La determinación del valor asegurado y las condiciones modales del riesgo asumido serán convenidas en cada caso entre la entidad respectiva y el ministro de Hacienda y

Crédito Público, atendiendo las particulares circunstancias que demanden la expedición del seguro". (Art. 1°) El decreto 663 de 1993 contentivo del EOSF, reiteró el precepto contenido en el artículo 1.5.1.4.5. del decreto 1730 de 1991, norma sustituida por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la cual a su vez fue reglamentada por el decreto 1436 de 1998, en materia de selección de intermediarios de seguros mediante concurso público.

La posibilidad de proteger riesgos de especiales connotaciones - con carácter subsidiario por conducto de las empresas aseguradoras con capital estatal cualificado, desapareció de la legislación.

6. Valga recordar que el país tiene tradición en la constitución de fondos especiales dentro del esquema de intervención del Estado en materia de seguros, como por ejemplo los fondos de promociones de exportaciones, acompañados de intervenciones subsidiarias o de garantías —al efecto valga mencionar los fondos de garantía—.

Desde 1992 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público celebró con la Previsora S. A. un contrato de seguro para amparar los vehículos de servicio público que padecieran daños por actos mal intencionados de terceros, que cubre además los daños provenientes de huelgas, amotinamientos, conmociones civiles y terrorismo cometidos por grupos subversivos.

En este orden de ideas, dentro del sector se ha propuesto la constitución de un fondo de riesgo de terrorismo, para desarrollar la actividad aseguradora y reaseguradora con participación de las aseguradoras del mercado nacional, operado por una entidad habilitada y expresamente autorizada para ello, de manera que pueda asumir y trasladar los riesgos a nombre de las entidades suscriptoras.

7. En lo atinente a mecanismos precautelativos para proteger las entidades públicas arrendatarias de bienes inmuebles de posibles demandas por daños causados en ataques terroristas, no es fácil ofrecer soluciones. Sin embargo, salta a la vista que deberán adelantarse todas las gestiones necesarias para garantizar la seguridad de tales bienes por conducto de la fuerza pública, de manera que pueda procesalmente demostrarse la diligencia al respecto y evitar así reparos por omisión y su relación causal con el daño.

Sin embargo, como lo ha sostenido la Sección Tercera de la Corporación:

“Cuando el atentado es dirigido en concreto contra un elemento representativo del Estado, se produce en relación con los administrados damnificados un desequilibrio de las cargas públicas, o un daño especial, que si bien no es causado por el Estado, es padecido en razón de él, y en ese caso surge un título de imputación que permite impetrar la reparación”<sup>13</sup>.

13 Consejo de Estado, Sección tercera, MP JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS. Radicación No. 8490. Santa Fe de Bogotá. D.C. veintisiete (27) de enero de dos mil (2000).

“Si el atentado es indiscriminado, no es selectivo, y tiene como fin sembrar pánico y desconcierto social, como una forma de expresión por sus propias características cierra las puertas a una posible responsabilidad estatal ya que es un acto sorpresivo en el tiempo y en el espacio, planeado y ejecutado sigilosamente, y por lo mismo en principio imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública y como ya se ha dicho, los deberes del Estado, que son irrenunciables y obligatorios, no significan que sean por principio omnisciente, omnipresente ni omnipotente, para que responda indefectiblemente y bajo toda circunstancia.

“Tratándose de los actos dañinos causados por la subversión, se tienen otras características adicionales a los definidos como terroristas. En efecto, las organizaciones al margen de la ley con supuestas o abiertas pretensiones políticas, incluyen en su plan de acción el ataque contra la riqueza pública y privada, su actuar es permanente o latente y su presencia aunque reconocida, es desconocida en cuanto a su ubicación geográfica, pues es más o menos generalizada en todo el territorio nacional, actuando de modo sorpresivo, sobreseguro contra sus blancos elegidos, a la manera terrorista”.

Por lo expuesto, la Sala concluye:

En Colombia, constitucional y legalmente, el régimen de aseguramiento es estrictamente reglado.

La libertad de contratación de seguros, tipos contractuales, responsabilidades, riesgos asegurables, etc. se encuentran sujetos a las reglamentaciones legales pertinentes y comoquiera que dentro de éstas no se encuentra consagrado un sistema obligatorio de cubrimiento total en materia de terrorismo debidamente autorizado por la Superintendencia Bancaria, no puede sino concluirse que la compañía aseguradora a la cual se hace mención en la consulta, carece de la obligación de aseguramiento en la forma plena requerida, sin perjuicio de los amparos que estén previstos mediante la cobertura de AMIT.

Sin embargo, el Estado puede no sólo fijar las políticas y planes de aseguramiento de riesgo a cargo de los particulares, del propio Estado o de ambos, que conduzcan dentro de la equidad y demás principios de la actividad aseguradora, a una mayor y efectiva cobertura, sino también señalar las regulaciones e intervenciones de las autoridades administrativas que garanticen su cumplimiento y efectividad.

Por lo tanto el Estado, debe tomar las medidas pertinentes que la naturaleza, trascendencia, impacto económico, interés público y demás aspectos de los daños eventuales que puede sufrir la población demanden, a fin de darle mayor o plena garantía, de acuerdo con las circunstancias económicas, sociales y políticas del caso.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que a falta de estos seguros pueda corresponderle al Estado conforme a la Constitución y a la ley.

Transcríbese al señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CÉSAR HOYOS SALAZAR, presidente de la Sala

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES, secretaria de la Sala

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección tercera

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS - Regímenes aplicables según el caso: falla del servicio o riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO POR ACTOS TERRORISTAS - Se aplica cuando los hechos sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida / RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL - Se aplica cuando en un actuar legítimo la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad.

El problema jurídico se centra en determinar si es imputable al Estado a título de omisión los daños padecidos a un asegurador por el pago del seguro al beneficiario quien perdió unos bienes por terceros indeterminados, en una vía pública. La responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, trátase de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo. Para explicar esta situación la jurisprudencia ha aplicado, según el caso, los regímenes de responsabilidad por falla y por riesgo, según el caso; así: -Responsabilidad por falla cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero. Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista.

Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida. Y se aplicará el régimen de Responsabilidad por riesgo excepcional cuando en un actuar legítimo la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad. La Sala ha precisado que los elementos estructurales de esta forma de responsabilidad son:

“Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado — instrumentales, humanos y de actividad— en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. El daño a bienes protegidos por el derecho. El nexo de causalidad, entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado, con eficiencia de producir aquel... La responsabilidad patrimonial del Estado se ve comprometida cuando en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; éste dada su gravedad excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resulta de la existencia de dicho servicio público. La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino un tercero, pero sí advierte que para su producción el mencionado riesgo sí fue eficiente en el apareamiento del mismo”.

NOTA DE RELATORÍA: Véanse sentencias del 5 de septiembre de 1996, exp. 10461, del 8 de febrero de 1999, exp. 10731 y del 10 de agosto de 2000, exp. 11585 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

FALLA DEL SERVICIO DE DEFENSA - Cuando ocurre constituye una falla relativa del servicio. La previsibilidad se torna en una situación cualificada necesaria cuando se trata de imputaciones jurídicas por falla en el servicio, en este caso por actos terroristas / RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL - Inexistencia / ACTOS TERRORISTAS - Quema de vehículos por grupos al margen de la ley.

La falla endilgada en la demanda se sustentó, jurídicamente, en la omisión de la nación en el deber constitucional de protección, vigilancia y seguridad de los bienes de las personas residentes en el territorio y se concretó, en los hechos relativos a que para las autoridades era previsible el suceso de un acto terrorista, tanto por el lugar, una zona de “desorden público” en la que delinquen activamente cuadrillas de guerrilleros como por el modo en que los organismos de seguridad conocían la situación vivida en esa región. Frente al tema de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de las competencias de las fuerzas militares, la Carta Política enseña que éstas ejercen la defensa de la nación, primordialmente para la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art. 217). La concepción jurídica en la fijación de esos deberes de defensa de la soberanía, independencia e integridad del

territorio nacional y del orden constitucional, por su propia naturaleza, implica que esos intereses jurídicos tutelados estén amenazados o se estén vulnerando; que la situación de amenaza o de vulneración sean ciertas, concretas, determinadas y por tanto, previsible en las circunstancias de tiempo y lugar, porque el modo delincencial siempre es sorpresivo; el conocimiento por parte del Estado de una situación de esas, jurídicamente lo incita, a poner en movimiento su actuar. La previsibilidad se torna pues en una situación cualificada necesaria cuando se trata de imputaciones jurídicas por falla en el servicio, en este caso por actos terroristas.

Por ello es que la jurisprudencia, apreciando, de una parte, el marco jurídico del deber del Estado —que por lo demás la Constitución no califica de permanente—, y las circunstancias que lo ponen en movimiento, alude a que la responsabilidad del Estado puede darse por falla pero dentro de esas circunstancias relativas (falla relativa del servicio), debido a que a los militares no puede exigírseles que hubieran actuado cuando el mismo administrado sintió confianza en desplegar sus actividades en lugares y tiempo en los que no existía amenaza visible, a esas actividades. Examinando los hechos probados en el caso concreto, se observa que la información que tenía el demandado en cuanto a que en la zona —donde ocurrió el hecho dañoso— han operado grupos subversivos, como en la mayoría del país, tal situación de conocimiento sobre hechos históricos o pasados no hacen que ese conocimiento se traduzca, para el futuro, en situaciones de PREVISIBILIDAD porque esta cualidad dice de lo futuro y probable en la ocurrencia de hechos. Por lo tanto, no se probó que en la zona había señales de inminencia de ocurrencia de ataques —en el momento que ocurrió el hecho— para que la autoridad activara el deber de defensa y/o de conjuración para evitar actos terroristas o para terminarlos. Por lo tanto, los hechos demostrados de incineración de veintiún vehículos Peugeot y del hurto de dos, el pago de indemnización por parte del asegurador —hoy demandante— al propietario de las mercancías, no son imputables al Estado porque no se demostró que éste hubiese incumplido el deber de defensa, porque no conoció previamente a la ocurrencia de los hechos de una situación actual y cierta de inminente necesidad de defensa. También se observa que los hechos demandados no ocurrieron porque el Estado creó un riesgo con el cual expuso al dañado directo y al indirecto (cesionario legal) a sufrir una carga mayor a los demás administrados. Nota de Relatoría: Véase sentencia C-048 del 24 de enero de 2001, de la Corte Constitucional.

DERECHO A LA PAZ - Naturaleza jurídica: derecho colectivo. Puede dar lugar al ejercicio de la acción indemnizatoria.

Se observa que entre los derechos de los administrados que están relacionados con los deberes estatales está el de la paz “que es un deber de obligatorio cumplimiento”, según el artículo 22. Sin embargo, el derecho a la paz no es de los derechos constitucionales de aplicación inmediata. Al respecto dice lo siguiente el artículo 85 constitucional: “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”. El derecho a la paz es de los derechos de tercera generación, de carácter “proclamatorio” en razón de las dificultades para que de ellos se predique eficacia jurídica; es un derecho constitucional de carácter colectivo, según lo disponen el artículo



88 *ibídem*, el decreto ley 2.591 de 1991 (art. 3 num. 3º) y la Ley 472 de 1998, en el antepenúltimo inciso del artículo 4º cuando señaló: "Igualmente son derechos colectivos los definidos como tales en la Constitución, en las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia". Cuando tal derecho ha sido quebrantado y se han producido daños no sólo a los intereses colectivos sino a los individuos que de él hacen parte, el afectado tiene acción indemnizatoria frente al agente o agentes del daño; el Estado será agente del daño en concurrencia con otros cuando acaezcan las situaciones especiales y fundadas de exigibilidad (previsibilidad) de la obligación de presencia para evitar o conjurar la alteración, que ya se explicaron.

Sentencia 3251(13251) del 02/05/02.

Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

Actor: Seguros La Andina S.A.,

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera

Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2002)

Radicación número: 68001-23-15-000-1995-3251-01(13251)

Referencia: Acción de Reparación Directa

I. **Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el día 13 de noviembre de 1996, por medio de la cual resolvió:

"PRIMERO. Niéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Condénase en costas a la parte demandante" (fol. 276).

II. **Antecedentes procesales:**

A. **Actuación en la primera instancia.**

1. **Demanda:**

La presentó la sociedad Seguros La Andina S.A., ante el Tribunal Administrativo de Santander el día 13 de julio de 1995 y la dirigió contra la nación (Ministerio de Defensa Nacional).

### a. Pretensiones.

“PRIMERA: Que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional es responsable para la reparación del daño, por los hechos, acciones u omisiones, así como por la falla en el servicio de las autoridades públicas, ocurridos el día 30 de marzo de 1994, en las horas de la tarde en el sitio llamado La Lizama, jurisdicción de Barrancabermeja, por el incendio y destrucción de veintiún (21) automóviles, marca Peugeot, y por la sustracción de dos (2) automóviles de la misma marca, los cuales se identificaron por las siguientes características:

1. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304943, motor No. 10KJB1 1001904, color beige mayfair.
2. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230321711, motor No. 10KJB1 1002022, color rojo feria.
3. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304812, motor No. 10KJB1 1001912, color rojo albaicin.
4. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304944, motor No. 10KJB1 1001906, color beige mayfair.
5. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304637, motor No. 10KJB1 1001900, color gris quartz.
6. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230303826, motor No. 10KJB1 1002032, color beige mayfair.
7. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230303829, motor No. 10KJB1 1002035, color rojo feria.
8. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316600, motor No. 10KJB61000904, color verde mayerling.
9. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A30316538, motor No. 10KJB61000912, color rojo feria.

10. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A30316602, motor No. 10KJB61000878, color rojo feria.
11. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230321706, motor No. 10KJB61000910, color beige mayfair.
12. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316599, motor No. 10KJB61000897, color azul sajonia.
13. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316532, motor No. 10KJB61000885, color azul sajonia.
14. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316503, motor No. 10KJB61000908, color azul sajonia.
15. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304640, motor No. 10KJB11001903, color blanco banquisa.
16. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304808, motor No. 10KJB11001877, color beige mayfair.
17. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304949, motor No. 10KJB11001899, color gris quartz.
18. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304636, motor No. 10KJB11001879, color verde mayerling.
19. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304807, motor No. 10KJB11001893, color beige mayfair.
20. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304638, motor No. 10KJB11001689, color rojo albaicin.
21. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304809, motor No. 10KJB11001890, color azul sajonia.

22. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316061, motor No. 10KJB11001847, color rojo feria.

23. Berlina 306 XR – 5 puertas – 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316504, motor No. 10KJB61000723, color verde mayerling.

SEGUNDA. Que la Nación - Ministerio de Defensa, es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos, causados por la omisión de las autoridades públicas, por la no protección de los bienes que fueron destruidos y hurtados, y que sufrió Seguros La Andina S.A., subrogataria legal de DIDACOL - DIDA Colombia S.A., en las circunstancias, de tiempo, modo y lugar, que se relacionarán en los hechos de la demanda.

TERCERA. Que el valor de los daños y perjuicios está determinado en la suma de doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos ochenta y cinco mil doscientos dos pesos (\$244.285.202.00), indemnización que canceló Seguros La Andina S.A., a su aseguradora DIDACOL - DIDA Colombiana S.A., por la pérdida de los automóviles indicados arriba, durante su transporte en el trayecto interno, con aplicación a la póliza automática de seguro de transporte No. 446.

CUARTA. Que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, deberá reconocer y pagar a Seguros La Andina S.A., los intereses, y el reajuste monetario de la depreciación del dinero, que se liquidarán desde la fecha en que se canceló la indemnización, hasta la del pago, así como las costas del proceso y las agencias en derecho.

QUINTA. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional, deberá pagar a la demandante Seguros La Andina S.A., las sumas de dinero a las cuales sea condenada dentro de los términos consagrados en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, o en el término que ésta lo indique" (fols. 184 y 185).

#### **b. Hechos:**

"1. DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A. contrató con Seguros La Andina S.A., mediante la póliza automática de transporte de seguro de mercancías No. 446, vigente desde el 1 de noviembre de 1992, los riesgos inherentes a este tipo de coberturas, desde cualquier lugar del territorio nacional, hasta cualquier lugar del territorio nacional, por medio de transporte terrestre, cancelando las primas correspondientes a los despachos efectuados durante los meses de febrero y marzo de 1994, en un límite máximo de responsabilidad de tres mil doscientos treinta y seis millones ochocientos cincuenta y dos mil ciento sesenta y dos pesos (\$3'.236.852.162.00), para la totalidad de los bienes asegurados, pero limitándose la responsabilidad del asegurador a la suma de ciento setenta millones de pesos (\$170.000.000.00), por cada despacho.

2. DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A., compró a 'automóviles Peugeot' veintitrés (23) autos mediante facturas comerciales números:

1. No. 257522, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
2. No. 257543, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
3. No. 257520, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
4. No. 257523, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
5. No. 257511, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
6. No. 257505, por un valor de nueve mil seiscientos sesenta y un dólares (US \$9.661.00).
7. No. 257507, por un valor de nueve mil seiscientos sesenta y un dólares (US \$9.661.00).
8. No. 268448, por un valor de ocho mil novecientos setenta y cinco dólares (US \$8.975.00).
9. No. 257538, por un valor de ocho mil novecientos setenta y cinco dólares (US \$8.975.00).
10. No. 257540, por un valor de ocho mil novecientos setenta y cinco dólares (US \$8.975.00).
11. No. 257541, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
12. No. 257539, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
13. No. 257535, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
14. No. 257531, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
15. No. 257514, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

16. No. 257516, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

17. No. 257524, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

18. No. 257510, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

19. No. 257515, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

20. No. 257512, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

21. No. 257517, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

22. No. 257530, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).

23. No. 257532, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).

Todas fechadas el 3 de marzo de 1994, a excepción de la 268448, que lo fue el 10 de marzo de 1994, los descritos en las facturas citadas, e identificados por sus características en el segundo punto de la solicitud de declaraciones y condenas.

3. El INCOMEX, mediante registros Nos. 1139852, 1139853, 1139854 y 1139855, autorizó a DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A., la importación de automóviles Peugeot, con una cilindrada superior a 1.500 c.c., pero inferior o igual a 3.000 c.c., para ser nacionalizados en la Aduana de Cartagena - Santa Marta o Zona Franca, país de origen y compra Francia, puerto de embarque Zeebrugge por vía marítima, válidos hasta el 15 de septiembre de 1994.

4. Los automóviles fueron embarcados a bordo de la M/N 'AVILA STAR', y amparados por los conocimientos de embarque Nos. BSM012, BSM013, y BSM014, expedidos por Zeebrugge, el 17 de marzo de 1994.

5. Los vehículos fueron nacionalizados en la Aduana de Santa Marta, mediante Manifiesto No. 19100224, fechadas el 27 de marzo de 1994, bajo los formatos Nos. 484782, 484783, 484790, 484791, 484946 y 136392.

6. COLFLETAR, representantes de líneas marítimas, expide la Factura No. 9350 del 22 de marzo de 1994, correspondiente a la cancelación de los fletes de los conocimientos de embarque BSM 012/013/014.

7. La Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta, mediante autorizaciones fechadas el 29 de marzo de 1994, bajo Nos. 29652, 29654, 29655, 29656 y 29657, autoriza

el retiro de sus instalaciones la cantidad de 28 automóviles Peugeot, 306 XR, señalando el número de chasis de cada uno.

8. Los veintiocho (28) vehículos, fueron entregados a automóviles ALGAB y CIA. LTDA., para su transporte entre el puerto de Santa Marta y la ciudad de Bogotá, en cuatro (4) despachos, así:

a. En la tractomula de placas SHE-565, conducida por el señor José Salamanca (7 vehículos), relacionados con la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30304943 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30303826 Pedido 1404
- Peugeot 306 Chasis No. 30303829 Pedido 1404
- Peugeot 306 Chasis No. 30316535 Pedido 1406
- Peugeot 306 Chasis No. 30316538 Pedido 1406
- Peugeot 306 Chasis No. 30316600 Pedido 1406
- Peugeot 306 Chasis No. 30316505 Pedido 1406

b. En la tractomula de placas SCJ-110, conducida por el señor Edgar Sogamoso (7 vehículos) relacionados de la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30304633 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304807 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304638 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30303830 Pedido 1404
- Peugeot 306 Chasis No. 30316503 Pedido 1405
- Peugeot 306 Chasis No. 30316532 Pedido 1405
- Peugeot 306 Chasis No. 30316504 Pedido 1405

c. En la tractomula de placas XH-0563, conducida por el señor Floresmiro González (7 vehículos) relacionados de la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30321711 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304812 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304944 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304635 Pedido 1403

- Peugeot 306 Chasis No. 30316599 Pedido 1405

- Peugeot 306 Chasis No. 30321706 Pedido 1405

- Peugeot 306 Chasis No. 30316602 Pedido 1406

d. En la tractomula de placas SNB-107, conducida por el señor Gonzalo Romero (7 vehículos) relacionados de la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30304637 Pedido 1403

- Peugeot 306 Chasis No. 30304640 Pedido 1403

- Peugeot 306 Chasis No. 30304808 Pedido 1403

- Peugeot 306 Chasis No. 30304949 Pedido 1403

- Peugeot 306 Chasis No. 30314809 Pedido 1403

- Peugeot 306 Chasis No. 30316061 Pedido 1403

- Peugeot 306 Chasis No. 30321712 Pedido 1403

#### **Despachos que se hicieron el 29 de marzo de 1994.**

9. AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA. LTDA., facturaron a DIDACOL S.A., el 12 de abril de 1994, el valor de los fletes por el transporte de los vehículos entre Santa Marta y Santa Fe de Bogotá.

10. El día 31 de marzo de 1994, el señor Uriel José Francisco Salamanca Tovar, formula denuncia ante la Unidad Investigativa de la SIJIN, en Barrancabermeja, por el asalto que fueron víctimas las tractomulas de AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA. LTDA., que conducían los cuatro (4) despachos entre Santa Marta y Bogotá, el día 30 de marzo de 1994, manifestando que el día 29 de marzo los cuatro vehículos de propiedad de AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA. LTDA., iniciaron su viaje en Santa Marta, hacia las 4:00 de la tarde con destino a la ciudad de Bogotá, pernoctando el mismo día, en el municipio de Copey, a donde llegaron a eso de las 8:00 de la noche, y reiniciaron el viaje, alrededor de las 4:30 de la mañana, del miércoles 30 de marzo, y cuando cruzaban por un punto conocido como El Líbano en el departamento de Santander, alrededor del medio día, se les montó un sujeto en cada una de las mulas, instruyéndolos en el sentido que tenían que seguir por una trocha, llegando hasta el punto conocido como La Lizama, en donde los amenazaron con quemar las mulas y los vehículos que conducían, habiéndolos convencido que no les quemaran las tractomulas, para lo cual procedieron a bajar los automóviles Peugeot, que conducían, procediendo a prenderles fuego inmediatamente a los automóviles, y amenazándolos que si no se iban inmediatamente también procederían a quemar los vehículos transportadores, esto los obligó a dirigirse a Puerto Araújo, en donde descansaron para luego proceder a Barrancabermeja, a fin de poner en conocimiento a las autoridades los hechos (sic) que fueron víctimas.



El denunciante manifiesta que los automóviles incendiados fueron veintiuno (21), que los asaltantes tomaron dos (2) vehículos de éstos para huir, y que inexplicablemente salvaron cinco (5) automóviles, más uno marca Hyundai de otra tractomula que se les había unido a la caravana sin pertenecer a la misma empresa.

11. DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A. mediante carta fechada en Santa Fe de Bogotá, el 13 de abril de 1994, interroga a sus transportadores AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA. LTDA, las razones por las cuales les entregaron veintiún (21) vehículos completamente destrozados, y que sucedió con dos (2), que están pendientes de recibir.

12. AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA. LTDA., por intermedio de su gerente general, en carta calendada el 22 de abril de 1994 da respuesta en el sentido que al parecer estos vehículos fueron incendiados y hurtados por un frente guerrillero, que asaltaron los 'tractocamiones' en su ruta a Bogotá.

13. GPA URRUTIA Y CIA. CORREDORES DE SEGUROS, a nombre de DIDA COLOMBIANA S.A., informa a SEGUROS LA ANDINA S.A., que la póliza TR-446, se vio afectada por la pérdida del despacho procedente de la Costa Atlántica, a consecuencia del ataque por parte de la guerrilla que destruyó totalmente veintiún (21) vehículos, y se robó otros dos (2).

14. El señor Brigadier General Director de Inteligencia del Ejército, mediante oficio No. 63141-CE-DINTE-INT4-252, fechado el 13 de abril de 1994, le acusa recibo al Director de Importaciones de DIDA COLOMBIANA S.A., DIDACOL, sobre la denuncia por terrorismo y quema de vehículos, y a renglón seguido le manifiesta 'en lo que respecta a la autoría de los hechos, y a las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, inicialmente esta Dirección se informó en las noticias periodísticas, aparecidas en el diario El Tiempo, del 02-Abr-94, pág. 8ª, y complementadas con los datos suministrados en la denuncia que nos envió'.

15. El Director de Indemnizaciones de Seguros La Andina S.A., en carta fechada el 14 de abril de 1994, bajo No. DI-381/94, solicitó la colaboración de ROBINS DAVIS COLOMBIA, ajustadores internacionales de pérdidas, para que hiciera la investigación sobre el siniestro y determinara el valor de éste, de acuerdo al contrato de seguros consagrado en la póliza número 446.

16. DIDA - COLOMBIANA S.A., mediante carta calendada el 13 de mayo de 1994, solicita la indemnización correspondiente al amparo señalado en la Póliza Automática de Seguro de Transporte No. 446, a la Compañía de Seguros La Andina S.A.

17. Los ajustadores, mediante carta AJ-1430-OR, del 17 de mayo de 1994, rinden el informe definitivo, haciendo un análisis detallado de los hechos, frente a los despachos y los pedidos que había realizado DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A., adjuntando pruebas gráficas del estado en que se encontraron los vehículos en el lugar que fueron incendiados, así como el valor definitivo del siniestro que debía reconocer y pagar la aseguradora, una vez restado el deducible, y el infraseguro que afectaba la póliza, por un valor de doscientos cincuenta y dos millones quinientos treinta y cinco mil doscientos dos pesos (\$252.535.202).

Es de destacar en este informe, el oficio fechado el 13 de abril de 1994, bajo No. 63141-CE-DINTED-INT4-252, mediante el cual el señor Director de Inteligencia del Ejército, da respuesta a la petición que formula el Director de Importaciones de DIDA COLOMBIANA S.A., en el cual manifiesta que la Dirección de Inteligencia del Comando del Ejército se informó en las noticias periodísticas aparecidas en el diario El Tiempo, del 2 de abril de 1994, complementadas con los datos suministrados en la denuncia que les envió.

18. GPA URRUTIA y CÍA., Corredores de Seguros, en carta fechada el 23 de mayo de 1994, bajo No. UR-0239, informa a Seguros La Andina S.A., que la entrega del salvamento está a cargo del señor Ricardo Andrade, en las antiguas instalaciones de DIDA COLOMBIANA S.A., hoy de PRACO.

19. El señor Óscar Miguel Montoya Olarte, mediante carta fechada el 26 de mayo de 1994, le ofrece en compra a Seguros La Andina S.A., de la chatarra de los veintiún (21) automóviles marca Peugeot, por la suma de doscientos cincuenta mil pesos mcte. (\$250.000.00), tomándola en el lugar y estado en que se encuentran, la oferta es aceptada habiendo cancelado el proponente la suma ofrecida, y mediante carta del 30 de mayo de 1994, bajo No. DI-555/94, la Aseguradora autoriza a DIDA COLOMBIANA S.A., la entrega de la chatarra.

20. En ejercicio del derecho de petición, consagrado en la Constitución Nacional, en carta fechada el 8 de septiembre de 1994, Seguros La Andina S.A., solicita al Director de Inteligencia del Ejército, información relativa al conocimiento del Ejército Nacional, si en las zonas de Barrancabermeja (Santander), y El Líbano, jurisdicción de San Alberto, Cesar, operan grupos guerrilleros, y si en desarrollo de investigaciones posteriores, se han podido establecer nuevos elementos de tiempo, modo y lugar, en cuanto a la acción guerrillera perpetrada en marzo 30 de 1994, en contra de la propiedad DIDA COLOMBIANA S.A., en donde resultaron incinerados veintiún (21) vehículos, y otros dos (2), fueron hurtados.

21. En carta DNI-1093-94, del 8 de septiembre de 1994, dirigida a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja, Seguros La Andina S.A., le manifiesta que ha tenido conocimiento que a órdenes de ese despacho se encuentran dos (2) vehículos recuperados por las autoridades dando las características de uno de ellos, e informando que fue hurtado el 30 de abril de 1994 (sic), al parecer por miembros de la guerrilla colombiana, y que en base de la póliza No. 446, se ha subrogado en los derechos del mencionado automotor, acompañado copia de la factura y declaración de aduanas.

22. En la misma fecha, mediante carta No. DNI-1094-94, remitida a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja, Seguros La Andina S.A., solicita la colaboración de la Fiscalía para que el señor Juan Llanos, pueda inspeccionar los dos (2) automotores marca Peugeot 306 XR, modelo 1994, que se encuentran a órdenes de esa Fiscalía y que les pertenecen, a fin de iniciar las acciones necesarias para que les sean entregados como legítima propietaria.

23. Con oficio No. 68455-CI-DINTE-INT4-252, del 26 de septiembre de 1994, el Director de Inteligencia del Ejército Nacional, da respuesta al requerimiento formulado por Seguros La Andina S.A., así:

1. Es de conocimiento del Ejército Nacional que en las zonas aledañas a Barrancabermeja (Santander), delinquen activamente las cuadrillas de bandoleros autodenominadas 'Resistencias Yariquíes, Manuel Gustavo Chacón y Capitán Parmenio del ELN, y las cuadrillas 24 y 26 de las FARC, cometiendo toda clase de delitos contra la vida y bienes de los asociados.

2. En El Líbano, jurisdicción del municipio de San Alberto (Cesar) delinquen activamente las cuadrillas 'Camilo Torres Restrepo' del ELN, 20 y 23 de las FARC, siguiendo las mismas modalidades delictuales de ataques indiscriminados a la vida y bienes de la población civil, violación del derecho internacional humanitario, secuestro de personas, destrucción de vehículos, etc.

3. No se han establecido nuevos elementos de tiempo, modo, y lugar en cuanto a la acción de los bandoleros el 30-Mar-94 en contra de la propiedad de DIDA COLOMBIANA S.A.

24. En memorial del 15 de noviembre de 1994, nuevamente Seguros La Andina S.A., solicita a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja la entrega de los dos (2) vehículos Peugeot, 306 XR, modelo 1994, por haber cancelado la indemnización a su aseguradora DIDACOL, y haberse subrogado en sus derechos.

25. Con carta fechada el 12 de diciembre de 1994, el señor Luis Antonio Jiménez Sánchez, presenta oferta a Seguros La Andina S.A., para la compra de los dos (2) vehículos marca Peugeot, 306 XR, modelo 1994 colores rojo y verde que se encuentran a órdenes de la Fiscalía Regional de Barrancabermeja, ofreciendo la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00), en el estado, lugar y condición en que se encuentran, y asumiendo los costos y demás imprevistos.

26. El 4 de abril de 1995 se firma el contrato de compraventa de los dos automotores, identificándolos también por el número del motor y del chasis, por un precio de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00), y constando el pago mediante recibo de caja No. 406832, del día 6 de abril de 1995.

27. Mediante fax de abril 11 de 1995, la asistente judicial de la Fiscalía Regional Delegada de Barrancabermeja, comunica a Seguros La Andina S.A., para que agote los trámites relacionados con la entrega de los vehículos marca Peugeot, que se encuentran en calidad de depósito en las instalaciones de la Sección de Transportes del Batallón Antiaéreo Nueva Granada.

28. El 13 de mayo de 1994, bajo orden de pago No. 47593, Seguros La Andina S.A., cancela a su asegurado DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A., la suma de doscientos cincuenta y dos millones quinientos treinta y cinco mil doscientos dos pesos mcte. (\$252.535.202.00), pago que es confirmado mediante la constancia expedida por el Sr. Ricardo Juan Boada Rivas, representante legal de la asegurada, expedida

el 21 de abril de 1995, autenticando su firma ante Notario, el 11 de mayo del mismo año.

29. Mediante factura No. 0740 del 18 de mayo de 1994, Robins Davis International Loss Adjusters, factura a Seguros La Andina S.A., el valor de los servicios y gastos correspondientes al ajuste de la póliza automática de transporte No. 446.

30. Mediante orden de pago No. 47616, Seguros La Andina S.A., cancela a ROBINS DAVIS COLOMBIA LTDA., el valor de los servicios y gastos, que sufragó con ocasión del ajuste del siniestro relatado arriba, por la suma de un millón cuatrocientos ochenta y siete mil quinientos treinta pesos (\$1'487.530.oo).

31. En resumen deducidos los valores de ventas de salvamento por parte de Seguros La Andina, y adicionadas con los costos del ajuste, Seguros La Andina S.A., sufrió una pérdida económica de \$245.762.732.oo" (fols. 185 a 196).

## 2. Actuación procesal:

### a. Admisión:

Inicialmente el Tribunal ordenó corregir la demanda; en consecuencia la actora la corrigió y además adicionó la demanda en el capítulo de pruebas, solicitó dictamen pericial sobre el valor de intereses y la devaluación monetaria que se causen sobre el valor de la pérdida de los automóviles "a partir de la fecha de presentación de la demanda el 11 de julio de 1995, a la fecha que se dicte sentencia condenatoria contra la nación - Ministerio Defensa Nacional (fols. 204 y 205, 206 y 207).

El día 1° de septiembre de 1995 se admitieron la demanda y su adición; el demandado y el agente del Ministerio Público fueron notificados los días 20 de octubre y 4 de septiembre de 1995 (fols. 209 a 214).

### b. Contestación:

El demandado solicitó la denegación de las pretensiones y propuso a título de excepciones de fondo los siguientes hechos:

*Falta de legitimación en la causa por activa e indebida representación del demandante* se basó en que el señor Eduardo Sarmiento Pulido quien ha conferido poder para demandar y dice actuar en nombre y representación de la sociedad Seguros La Andina S.A., y resulta que no acreditó en forma plena su condición de representante legal de la empresa "como quiera que de conformidad con el certificado de representación legal expedido por la Superintendencia Bancaria el representante legal de la sociedad es el señor Jhon Slanley Phillips Griffiths, presidente de la sociedad, en cuyas faltas accidentales, temporales o definitivas es remplazado por el primer suplente y a falta de éste por el segundo suplente que es el señor Eduardo Sarmiento Pulido. Al no acreditarse la falta o ausencia del presidente o la ausencia o falta del primer suplente mal puede aceptarse al señor Eduardo Sarmiento Pulido como representante legal de la actora y correlativo a lo

anterior cualquier petición o cualquier acto que aquel ejecute debe ser valorado como personal sin comprometer a la sociedad comercial "Seguros La Andina S.A."

*Falta de legitimación en la causa por activa de la sociedad comercial "Seguros La Andina S.A."* argumentó que la sociedad actora adujo la calidad de subrogatoria legal de los derechos de la empresa "DIDA COLOMBIANA S.A." perjudicada con el acto criminal ocurrido el 30 de marzo de 1994 con fundamento en el contrato de Seguros Nr. 446

"para tal efecto y como prueba de la titularidad de sus derechos, acompaña el recibo de indemnización y acto de cesión de los derechos y acciones con cabeza de la empresa DIDA COLOMBIANA S.A., en documento suscrito por el señor Ricardo Juan Boada Rivas, que dice ser el representante legal de la empresa en cita, mientras el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá cita en tal calidad al señor Gustavo Pradilla García".

Expuso como argumento de fondo que conforme al Código de Comercio, el contrato de seguro es solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva; que son partes de él el asegurador (asume el riesgo) y el tomador (traslada el riesgo) arts. 1.036 y 1.037 y añadió que

"Por ministerio de la ley y del contrato el asegurador, en este caso, Seguros La Andina S.A., asumió lucrándose de la actividad comercial, el riesgo o suceso incierto que originó el perjuicio y se obligó frente al tomador en los términos del contrato de seguro. No opera la subrogación de que trata el artículo 1.096 del Código de Comercio contra la nación - Ministerio de Defensa Nacional, toda vez que la norma en cita subroga todos los derechos del asegurado contra las personas del siniestro, que de conformidad con los hechos expuestos en el libelo y según la denuncia de carácter penal formulada ante la Fiscalía General de la Nación, se señalaron como responsables del siniestro a sujetos pertenecientes a un grupo guerrillero que opera en el sur del Cesar municipio de San Andrés y área del Magdalena Medio santandereano. La responsabilidad objetiva propia del derecho público dista sustancialmente de los principios y elementos que gobiernan el contrato de seguros con el derecho privado colombiano" (fols. 215 a 218).

*c. Pruebas, conciliación y alegatos:*

El Tribunal decretó pruebas el día 31 de enero de 1996; luego citó a audiencia de conciliación, el día 1 de agosto de 1996 que fracasó porque la parte demandada manifestó expresamente que no tenía ánimo conciliatorio porque los argumentos exceptivos por ella planteados en la contestación tenían la probabilidad de prosperar. Posteriormente corrió traslado para alegar, por auto de 23 de mayo siguiente. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fols. 224 a 225, 227, 234 a 235 y 240).

La *parte demandante* reiteró la solicitud de acceder a las súplicas de la demanda por fallas en el servicio por omisión del deber de protección de los ciudadanos al que están obligadas las autoridades; expuso que de conformidad con las pruebas documentales se

estableció que la zona donde ocurrieron los hechos delinquen activamente cuadrillas de bandoleros, que dicha situación es conocida por los organismos de seguridad adscritos al Ministerio de Defensa pero que no obstante no protegen a las personas en sus bienes, evitando que se cometan desmanes contra la vida y las propiedades de los asociados; que las autoridades sólo actúan después de ocurridos los hechos.

Frente a la contestación de la demanda, criticó a la demandada porque no desvirtuó los hechos, ni objetó ni controvertió las pruebas documentales presentadas con la demanda; y en relación con las excepciones dijo:

*En cuanto a la legitimación en la causa por activa e indebida representación:* que la agilidad de la actividad mercantil implica que las empresas tienen una organización que les permite repartir el trabajo mediante delegación automática en materia de representación de la sociedad para evitar la acumulación del trabajo y para atender con eficiencia el cumplimiento del objeto social de la sociedad: que en el caso concreto, de conformidad con el certificado de existencia y representación, el presidente de la aseguradora ejerce la representación legal, tiene tres suplentes quienes lo reemplazan indistintamente en sus faltas accidentales. El vicepresidente técnico es el encargado de los seguros y los reaseguros de conformidad con los estatutos y fue quien esgrimió esa calidad y otorgó el poder al abogado por estar facultado para ello.

*En cuanto a la legitimación en la causa de la aseguradora,* resaltó que el Código de Comercio señala que el asegurador que pague una indemnización se subrogará por ministerio de la ley hasta concurrencia de su importe en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096) y, en este caso, Seguros La Andina S.A. reconoció y pagó la indemnización fruto del siniestro a su asegurado DIDA COLOMBIANA S.A. 'DIDACOL' la cual recibió el pago, como lo certificó; que el uso y las costumbres de la actividad aseguradora han aceptado que los intermediarios entre el asegurador y el asegurado, hoy asesores de seguros, reciban a nombre del beneficiario el pago de las indemnizaciones "sin que esto haya conllevado a que se considere que este pago y recibo por él, se encuadre dentro de la excepción de falta de legitimación en la causa".

En lo que concierne con el tema de fondo debatido, afirmó que

"Si los organismos de Seguridad adscritos al Ministerio de Defensa estuvieran cumpliendo normal e eficientemente con la función constitucional ordenada por el artículo 2 de la Constitución Nacional, con el establecimiento de retenes y patrullajes permanentes para dar la protección a todas las personas residentes en Colombia, en el trayecto de la carretera que comunica a la Costa Atlántica con el interior del país y viceversa, no podríamos calificar la existencia de la falla del servicio por omisión, y los hechos por los cuales se interpuso la demanda no hubieran ocurrido y, además, no se habría producido el daño antijurídico de que trata el artículo 90 de la Constitución Nacional por el cual es responsable el Estado".

Indicó que concretamente se acreditó la concurrencia de los tres elementos responsabilidad. La falla, porque fue el señor Brigadier General Director de Inteligencia del Ejército quien certificó que en el área de ocurrencia de los hechos en forma permanente operan cuadrillas de bandoleros pero dijo sólo conocer los hechos con ocasión del informe que le remitió el damnificado y por la información de prensa. El daño porque se demostró con el incendio y hurto de los bienes por los cuales el asegurado sufrió una lesión patrimonial y el asegurador también al pagar sumas superiores al valor real de la prima y la relación de causalidad porque si las autoridades cumplieran con su obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia estos hechos no hubieran ocurrido (fols. 241 a 268).

### *3. Sentencia apelada*

El Tribunal negó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. En primer término manifestó que las excepciones planteadas por la demandada son infundadas, de una parte, porque el poderdante es suplente del gerente y lo reemplaza en todas sus faltas y de otra, que la circunstancia de que una persona distinta al gerente de la sociedad demandante haya firmado el recibo de indemnización y el documento que convierte a esta sociedad en cesionaria de los derechos, no desvirtúa la calidad con la que concurre a este proceso la actora.

En segundo término, mencionó las pruebas y de ellas concluyó que no existe, en este caso, actividad administrativa generadora o causa de los perjuicios sufridos por la firma demandante como subrogatoria, tanto es así que la denuncia penal por la pérdida de los vehículos destruidos por el fuego y sustraídos a la firma transportadora se dirigió contra desconocidos (presumiblemente guerrilleros), por tanto, el ilícito y los daños son imputables a terceros ajenos a la administración y consideró que es imposible exigir al Estado proteger de todos los peligros a todos los habitantes en todos los sitios del territorio colombiano. Añadió que el conocimiento tanto del ejército como de la ciudadanía del lugar donde operan los grupos guerrilleros no modifica las condiciones objetivas de peligro que en un momento determinado pueden presentarse en algunos sitios por la actuación de los subversivos. Definió que el demandado no incurrió en omisión toda vez que no hubo por parte de la firma damnificada solicitud de protección especial para el transporte de los vehículos, por tanto mal puede exigir a la fuerza armada que estuviera presente en el sitio del asalto para impedir su ocurrencia. No se probó el daño antijurídico imputable al Estado (fols. 269 a 277).

### *4. Recurso de apelación:*

La actora solicitó la revocatoria de la sentencia y que, en su lugar, se acceda a la petición de declaratoria de responsabilidad de la administración; criticó al Tribunal porque no tuvo en cuenta que la demanda se entabló contra la conducta omisiva y no contra acciones de las autoridades; por las consideraciones hechas. Para tal efecto se basó en el artículo 2 de la Constitución Nacional sobre los deberes de las autoridades, concretamente la protección de la vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades de todos los residentes sin que se condicione tal deber a la solicitud previa de las personas. Aseveró

que si la autoridad reconoce que es de público conocimiento las actividades de la guerrilla en el lugar de los hechos tenía la obligación de mantener una estrecha vigilancia para prevenir durante las 24 horas del día la ocurrencia de los hechos de lo contrario la conducta de la administración es omisiva y vincula su responsabilidad y le obliga a resarcir los perjuicios. Además, la misión básica y fundamental de la fuerza pública es la de prevenir y reprimir tales actos ilícitos.

Añadió que el Tribunal no se percató que con posterioridad a los hechos sí hubo actuación posterior de las autoridades cuando el batallón antiaéreo Nueva Granada recibió en calidad de depósito dos automóviles marca Peugeot que fueron objeto del ilícito a petición de la Fiscalía General de la Nación mediante providencia de la Dirección Regional de Cúcuta y explicó que

“esta referencia la hacemos en el sentido de confirmar que las autoridades sí conocían del ilícito, pero su actuación fue posterior, lo cual confirma la omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales por parte de las autoridades encargadas de proteger los derechos fundamentales, con lo cual se confirma la falla en el servicio de seguridad”.

Criticó el argumento de que las firmas aseguradoras cuando otorgan la póliza adquieren obligaciones y riesgos que deben asumir a cambio del pago sin tener en cuenta la previsión del artículo 1.096 del Código de Comercio que faculta al asegurador para subrogarse, por ministerio de la ley, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, como en efecto se hizo, al subrogarse contra la nación (Ministerio de Defensa Nacional) por la omisión en la protección de los derechos fundamentales señalados. Finalmente, se remitió expresamente al alegato de conclusión (fols. 290 a 294).

#### *B. Actuación en segunda instancia:*

Esta corporación admitió el recurso por auto de 6 de mayo de 1997 y luego ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegaciones (fols. 296 y 298).

La *parte demandante* solicitó se revoque la providencia y en su lugar se acceda a las pretensiones, reiteró los argumentos del recurso y de los alegatos de conclusión; criticó la relevancia que la demandada pretende se le otorgue al contenido de la denuncia penal porque los terceros desconocidos pudieron realizar los hechos delictuosos gracias a que las autoridades no tomaron medidas para prevenir la violación de derechos fundamentales a pesar de tener conocimiento sobre las continuas actuaciones de los subversivos en el lugar (fols. 305 a 308).

La *parte demandada* solicitó se confirme de la sentencia; argumentó que el amparo afectado con la póliza automática de transporte (No. 446) fue el de terrorismo, por tanto, la aseguradora asumió los riesgos propios y además recibió a satisfacción las primas pactadas y que en la denuncia penal formulada por el señor José Uriel Francisco



Salamanca del día 31 de marzo de 1994 ante la Sección de Policía Judicial e Inteligencia de Barrancabermeja se lee: "delito terrorismo, sindicatos 12 frente de las F.A.R.C." Por consiguiente, si bien se presentó un daño éste no puede ser imputado a la administración ni por acción ni por omisión puesto que quienes cometieron el hecho fueron terceros ajenos a la entidad; que aun cuando las autoridades tienen la obligación de brindar protección a todos los habitantes en su honra y bienes es necesario entender que al Estado no se le puede exigir lo imposible dada la forma como operan los grupos subversivos (fols. 300 a 303).

El señor *agente del Ministerio Público*, doctor Germán Rodríguez Villamizar, solicitó la confirmatoria de la sentencia apelada; dijo que no aparece establecida la falla del servicio alegada porque la demandante debió asumir el costo del siniestro por la pérdida de los vehículos incinerados y hurtados; no se estableció quiénes fueron realmente los autores de los hechos delictivos; no se probó que los daños fueran resultado de una falla del servicio por omisión de los deberes a cargo de las fuerzas del orden; no se acreditó la existencia de peticiones o requerimientos de protección especial para el transporte de los vehículos importados. Frente a este punto destacó que en casos como el que se discute ha sido reiterada la jurisprudencia en exigir que los afectados hayan solicitado la protección de la fuerza pública y que frente a dicha solicitud, a pesar de la evidencia del peligro, la administración no hubiese actuado; no resulta suficiente para deducir la omisión de vigilancia sobre los vehículos que una autoridad militar haya certificado sobre la existencia de grupos subversivos y delincuenciales en la región donde aconteció el hecho,

"hoy por hoy, en todas las vías nacionales por donde transiten automotores se requerirían innumerables vigilantes estatales, cuya existencia el Estado colombiano no puede física ni económicamente sostener, y entonces, contra una dura realidad socioeconómica, se le estaría exigiendo al patrimonio estatal la satisfacción imposible de todos los desafueros que las fuerzas subversivas y delictuales ejecuten contra los colombianos".

Concluyó que ni siquiera el calificativo de "zona roja" amerita una vigilancia especial para cada ciudadano e insistió en que sólo cuando el ciudadano solicite protección especial y la fuerza pública se niegue sin fundamento, se puede considerar que hay falla del servicio por omisión, pero en este caso no se solicitó, por consiguiente no se dio falla del servicio ni hay lugar a declarar la responsabilidad del ente demandado (fols. 309 a 317).

El día 21 de febrero de 2002 se admitió el impedimento del Consejero Rodríguez Villamizar por haber conceptuado para este proceso, cuando ostentó la calidad de procurador delegado ante esta corporación (fols. 321 a 323).

*Se procede a decidir previas las siguientes, tres consideraciones*

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia denegatoria proferida el día 13 de noviembre de 1996 por el Tribunal

Administrativo de Santander. Las situaciones relativas a ser la sentencia de primera instancia desestimatoria absoluta de las pretensiones de la demanda y de condena en costas y tener el recurso de apelación interpuesto la finalidad de que aquella se revoque permiten a la Sala, jurídicamente, el análisis en forma amplia.

Aunque el demandante es el único que impugnó la sentencia, porque le fue adversa, se analizará oficiosamente la representación de la parte actora, que fue punto reprochado por el demandado en la primera instancia, para que no quede duda sobre la debida representación.

### **A. Representación de las sociedades mercantiles aseguradoras:**

El Código de Comercio en la regulación general para las sociedades enseña lo siguiente:

**“Artículo 196.** La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros”.

Y en la regulación especial para las sociedades anónimas, sobre la representación y las facultades de quienes la ostentan, prevé, respectivamente, lo siguiente:

**Artículo 440.** La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea.

**Artículo 442.** Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento”.

Particularmente:

En cuanto a la sociedad anónima demandante se probó con certificado de la Superintendencia Bancaria, que se constituyó el día 24 de diciembre de 1937, que le fueron autorizados los ramos de “automóviles”, entre otros, y que la representación legal estaría a cargo del gerente quien tiene tres suplentes que lo reemplazan indistintamente en sus faltas accidentales, temporales o definitivas.

En cuanto a la representación para el momento de presentación de la demanda, en el certificado se lee que estaba a cargo, entre otros, para el señor Eduardo Pulido Sarmiento (segundo suplente del presidente y Vicepresidente Técnico); documento autenticado, fol. 3.

Por lo tanto, como las normas antes transcritas del Código de Comercial otorgan, salvo restricción expresa en el contrato social inscrito, la calidad de representantes de la sociedad anónima —para todos los efectos legales— al presidente y a sus suplentes, es obvio jurídicamente que en este caso quien demandó tenía la representación a pesar de ser suplente porque el contrato social mencionado no lo restringió y además en el certificado de la Superbancaria se advierte la representación sin límites de los suplentes.

## **B. Problema jurídico e imputaciones:**

Se centran, de un lado, en determinar si es imputable al Estado a título de omisión los daños padecidos a un asegurador por el pago del seguro al beneficiario quien perdió unos bienes por terceros indeterminados, en una vía pública.

De otro lado, las imputaciones jurídicas de la demanda fueron hechas a título de falla en el servicio, por omisión del deber de protección, vigilancia y seguridad de los bienes de las personas residentes en el territorio y las imputaciones fácticas o circunstancias que rodearon los hechos según el demandante fueron las siguientes:

*De lugar:* porque en la zona que ocurrió el hecho dañoso era zona de “desorden público”, en la cual delinquen activamente cuadrillas de guerrilleros;

*De modo:* porque a pesar de que esa situación era conocida por los organismos de seguridad, adscritos al Ministerio de Defensa, no se tomaron las medidas necesarias para proteger a las personas en sus bienes y para evitar que se cometieran desmanes contra la vida y las propiedades de los asociados; el Estado sólo actuó después de ocurridos los hechos, olvidando su función de prevención de actos ilícitos; si los organismos de seguridad adscritos también a dicho Ministerio estuvieran cumpliendo normal y eficientemente con la función constitucional ordenada por el artículo 2º, con el establecimiento de retenes y patrullajes permanentes para dar la protección a todas las personas residentes en Colombia, no se daría la falla del servicio por omisión y los hechos por los cuales se demandó no hubieran ocurrido ni se hubiera producido el daño antijurídico (art. 90 C. N.). Antes de proceder al análisis de fondo la Sala se referirá a los siguientes aspectos:

## **C. Cuestiones previas:**

### *1. Sobre la prueba*

*El material probatorio de este juicio es únicamente documental y fue adjuntado con la demanda y en su mayoría se trata de documentos privados sin autenticar, algunos suscritos por la sociedad importadora de los vehículos DIDACOL S.A., y otros por la*

*propia aseguradora (hoy actora) dentro del trámite de investigación del siniestro, reclamación y pago del seguro a favor en aquella y de recuperación de salvamentos, los cuales serán apreciados por la Sala porque fueron allegados al proceso bajo la vigencia del decreto ley 2.651 de 25 de noviembre de 1991, que autorizó lo siguiente respecto de los siguientes medios de prueba —entre otros—:*

*Frente a los documentos declarativos emanados de terceros que podían ser estimados por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa (art. 22 num. 2) y Frente a los documentos presentados por las partes que se reputarían auténticos sin necesidad de autenticación ni presentación personal cuando fueren incorporados a un expediente judicial independientemente que tuvieran como destino servir o no de prueba (art. 25).*

*Por tanto, la parte interesada en su contradicción debió solicitar su ratificación expresamente y/o tacharlos de falso, en la oportunidad legal (art. 289 C. P. C). En el caso concreto la nación al contestar la demanda no solicitó pruebas ni pidió la ratificación de esos documentos ni los tachó de falsos. Por lo tanto son apreciables.*

2. *Cuestión previa sobre la acción de reparación directa por subrogación de derechos del asegurador demandante.*
  - a. La demandante, Compañía de Seguros La Andina S. A., adujo en la demanda que es la subrogataria, por ministerio de la ley, en los derechos del asegurado (DIDACOL) contra la nación responsable del siniestro, porque pagó la indemnización a DIDACOL, hasta concurrencia de su importe.
  - b. La subrogación por pago indemnizatorio es un derecho que otorgan la ley civil y mercantil, entre otros, contra los presuntos responsables del siniestro. En efecto:

El Código Civil dispone que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le pagó (art. 1.666); que la subrogación del tercero en los derechos del acreedor se hace en virtud de la ley o de una convención (art. 1.667 ib); que la subrogación, legal o convencional, traspa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros obligados.

El Código de Comercio, aplicable a la legislación de seguros, prevé a favor del asegurador la subrogación legal en los derechos de su asegurado en aquellos eventos en que aquél pague la indemnización, limitado claro está hasta concurrencia del importe. Le permitirá ejercer las acciones y reclamar contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096). Igualmente indicó que al asegurado se le prohíbe renunciar a sus derechos contra terceros responsables del siniestro so pena de perder el derecho a la indemnización y de otra, la obligación, a petición del asegurador, de hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle el ejercicio de sus derechos derivados de la subrogación so pena de perder o reducir la indemnización (arts. 1.097 y 1.098 ib).

- c. En tal materia de la subrogación, con base en dichos códigos, la doctrina colombiana ha dicho:

“Si la indemnización a cargo del asegurador...encuentra su origen en la responsabilidad indirecta, la subrogación es viable, sujeta —claro está— a las limitaciones previstas por el art. 1.098, toda vez que ‘las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere’ (C.C., art. 2.352)...

La subrogación personal del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096), que puede ser general (id, inc. 1<sup>o</sup>) o especial (id., inc. 2<sup>o</sup>9, está sujeta a los siguientes presupuestos legales:

#### A. Subrogación general:

La general (a) a la vigencia de un seguro en el momento del siniestro, (b) a la indemnización del daño causado por el siniestro y (c) a la identificación de un responsable civil de este daño.

a) El titular de la acción subrogatoria no es otro que ‘el asegurador’ vinculado a la víctima del daño por un contrato específico de seguro, que cubra el interés afectado por el siniestro, contra el riesgo que lo ha causado y que haya estado vigente en el momento de su ocurrencia. La subrogación asegurativa sólo encuentra su origen legal en el contrato de seguro... Si,... al registrarse el siniestro el contrato no se había celebrado o ya había expirado, no podrá darse la subrogación...

b) El título de la subrogación legal sólo se integra con la indemnización efectiva del daño asegurado, esto es, con el paga. No basta el nacimiento de la obligación a cargo del ‘asegurador’, que deriva de la ocurrencia del siniestro (art. 1.054). Ni la promesa formal de cumplirla. Importa, claro está, que el pago se haga de buena fe y al titular del derecho a la prestación asegurada... Lo que importa en síntesis, como origen de la subrogación, es que el asegurador indemnice al asegurado el mismo daño imputable a la responsabilidad del tercero, con base en el contrato de seguro...

c) El tercer presupuesto de la subrogación es que el daño ya indemnizado, en virtud del contrato de seguro, sea imputable a la responsabilidad de una persona distinta del asegurado o, mejor aún, que dé origen a una acción de responsabilidad civil de éste contra aquella. La responsabilidad misma puede ser subjetiva u objetiva, contractual o extracontractual, basarse en la culpa presunta o en la culpa probada, directa o indirecta, porque la ley no distingue. ‘El asegurador... se subrogará... en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro’ (art. 1.096)... por la vía de la subrogación, el asegurado ‘trasmite’ al asegurador, ope legis, su propio derecho, el mismo que le confiere la ley como damnificado por el hecho ilícito. Luego, en ejercicio de la acción subrogatoria, el asegurador debe invocar y probar los hechos constitutivos de la obligación a cargo del responsable en armonía con la naturaleza de la responsabilidad que le da origen. Y, entre ellos, el daño y su magnitud económica. No basta, como es obvio, la prueba de la indemnización pagada al asegurado en virtud del contrato de seguro que también es necesario, desde luego, como presupuesto

y límite de su derecho a la subrogación. Debe probar, además, el derecho del asegurado y su valor.

#### B. Subrogación especial:

En la subrogación especial debe también (a) existir o preexistir un seguro vigente en el momento del siniestro que, con iguales elementos que en la general, esté destinado, más exactamente, haya sido suscrito por el acreedor (tomador-asegurado) para proteger su derecho real en la cosa asegurada (art. 1096, inc. 2º), (b) haberse pagado la indemnización por el asegurador y, (c) no haberse extinguido, claro está, la obligación del deudor. Porque, además, en esta hipótesis, se hubiera extinguido también, por falta del interés asegurable, el seguro respectivo. Lo que la ley no exige, como presupuesto en la subrogación especial, es que el siniestro sea imputable a la responsabilidad de un tercero. Dada su naturaleza, esta circunstancia es irrelevante<sup>14</sup>. (d) Ahora, particularmente, se demostró que la demandante en este juicio fue aseguradora de DIDACOL, que cuando acaeció el siniestro de pérdida de bienes le pagó indemnización al asegurado. Sobre estas afirmaciones en el juicio existen las siguientes pruebas:

d.1. Que la sociedad DIDA COLOMBIANA S.A. "DIDACOL" suscribió una póliza automática de transporte con la Compañía de Seguros La Andina S.A., el día 17 de marzo de 1993, por \$170.000.000.00 como suma asegurada, con cobertura completa dentro del país; se aseguró una vigencia retroactiva de 11 de noviembre de 1992 y con "amparo básico, aver. particular, fal. de entrega, saqueo". Dentro de los bienes y trayectos asegurados, las partes especificaron: "*Vehículos automotores y repuestos para los mismos*" y "*despachos en el interior del país y despachos locales. DEDUCIBLES: 1.5% mínimo \$1.000.000 terrorismo sobre el valor total del despacho. 0.25% mínimo \$500.000 otras pérdidas*". Dentro del mismo contrato de seguro de transportes (No. 446), en fecha de 21 de abril de 1994, en cuanto a intereses, amparos, suma asegurada, deducibles y primas, se lee:

"Trayecto No. 48. Desde y hasta cualquier territorio nacional.

Intereses asegurados: Amparo básico \$3'.236.852.162 que comprende los despachos efectuados durante los meses de febrero y marzo de 1994, despachos nacionales según relación adjunta al certificado arriba citado (el número 16)".

Se incluyó "Aver.particular" \$3'.236.852.162, fal. de entrega \$3'.236.852.162 y saqueo \$3'.236.852.162.

Cláusulas Huelga, Deducible, pago de prima" (documento privado autenticado, fols. 4 a 8).

14 OSSA, EFRÉN. *Teoría general del seguro. El contrato*. Bogotá. Ed. Temis. 1991, págs. 182, 190 a 193.

d.2. Que el día 13 de mayo de 1994, la sociedad DIDACOL S.A. solicitó a la Compañía de Seguros La Andina S.A. el pago de \$252'.535.202 por concepto de indemnización, por la pérdida por terrorismo en hechos ocurridos el 30 de marzo de 1994; manifestó que la reclamación se sujetaba a los términos, condiciones y estipulaciones de la póliza automática de transportes No. 446 y se comprometió a colaborar con la subrogación de la compañía en los términos de las condiciones de la póliza (documento privado, fol. 79).

d.3. Que DIDACOL S.A. recibió de Seguros La Andina S.A. por concepto de indemnización única, total y definitiva por la pérdida, la suma de \$252.535.202 (documento privado, fol. 170 y 171).

Esas pruebas evidencian que existió un contrato de seguro de responsabilidad civil (póliza automática de transportes) entre La Andina S.A. y DIDACOL S.A.; que dentro de los riesgos asegurados estaba amparado el "terrorismo" (art. 1.054 C. Co.) con un deducible en monto exacto, lo cual permite clarificar que no se aplicaba al caso concreto el artículo 1.105 (4) sobre la generalidad de excluir los riesgos catastróficos; que la aseguradora pagó efectivamente a la asegurada \$252.535.202 que correspondían al monto de la indemnización pactada (conurrencia del importe arts. 1.073 y 1.080, mod. Ley 510/99) por la ocurrencia del siniestro (art. 1.072 incendio de vehículos) imputable a tercero (acto terrorista).

En consecuencia, sí se cumplieron los presupuestos de la subrogación en los derechos del asegurado para ejercitar la acción indemnizatoria<sup>15</sup>.

## **D. Marco general de la "Responsabilidad del Estado" en relación con los actos terroristas:**

La responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, trátase de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo. Para explicar esta situación la jurisprudencia ha aplicado, según el caso, los regímenes de responsabilidad por falla y por riesgo, según el caso; así:

*Responsabilidad por falla* cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando

15 *"Artículo 1.105. Se entenderán igualmente excluidas del contrato de seguro las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por:*

1. Guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase, y
2. *Erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza".*

la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero.

Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida, a título de ejemplo: región en la que se ha declarado turbado el orden público, paro de transportes, revueltas masivas callejeras, población bajo toque de queda, amenaza de toma subversiva anunciada a una población esto en cuanto hace a los conglomerados sociales; amenazas o atentados previos contra la vida en cuanto hace a las personas individualmente consideradas, etc.

Queda claro entonces que la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección previa especial no siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia sino dependiendo del caso particular pueden existir otras circunstancias indicadoras que permitieran a las autoridades entender que se cometería un acto terrorista. Si del estudio fáctico y probatorio se concluye que para la administración sí existieron circunstancias que indicaban la probabilidad de comisión de un acto terrorista y no obstante teniendo algo más que una suposición omitió tomar las medidas necesarias para prestar el servicio de vigilancia y protección y ese acto terrorista causó daños le sería imputable responsabilidad a título de falla dada la transgresión a su deber de proteger a las personas y bienes de los residentes en el país; profusamente así, se ha pronunciado la Sala<sup>16</sup>.

*Responsabilidad por riesgo excepcional* cuando en un actuar legítimo la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad.

La Sala ha precisado que los elementos estructurales de esta forma de responsabilidad son:

“Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado —instrumentales, humanos y de actividad— en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. El daño a bienes protegidos por el

16 Frente a este tratamiento pueden consultarse sentencias de la Sección Tercera, de 13 de mayo de 1996, expediente 10.627, actor Gustavo Garrido Vecino; de 5 de septiembre de 1996, expediente 10.654, actor Augusto Anaya Hernández; de 3 de abril de 1997, expediente 12.378, actor Gonzalo Rojas Velásquez.



derecho. El nexo de causalidad, entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado, con eficiencia de producir aquel... La responsabilidad patrimonial del Estado se ve comprometida cuando en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; éste dada su gravedad excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resulta de la existencia de dicho servicio público. La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino un tercero, pero sí advierte que para su producción el mencionado riesgo sí fue eficiente en el apareamiento del mismo”<sup>17</sup>.

Además ha dicho lo siguiente en las siguientes providencias:

En sentencia de 5 de septiembre de 1996:

“En cuanto a la imposibilidad jurídica de aplicar la tesis del daño especial resulta pertinente indicar que en primer lugar los hechos y daños fueron causados por terceros que si bien obraron al margen la ley no por ello automáticamente e indefectiblemente vinculan patrimonialmente al Estado para resarcir perjuicios, pues no es dable exigir de la administración lo imposible, o aquéllas cargas que superen su verdadera capacidad de acción y reacción para controlar el orden público, toda vez que sus recursos no permiten disponer al pie de cada ciudadano, en cada metro de las vías, en cada rincón del país un agente del orden para garantizar la seguridad en términos absolutos de nuestra organización política”<sup>18</sup>.

En sentencia de 8 de febrero de 1999:

“En relación con la responsabilidad del Estado por los daños producidos a las personas o a los vehículos que prestan servicio público de transporte o de carga por actos terroristas, la jurisprudencia ha considerado...que en los casos en que se obliga al transportador a prestar el servicio en momentos de alteración del orden público, el Estado debe responder por los perjuicios que aquéllos sufran, así se preste la debida vigilancia, porque se produce en estos casos un desequilibrio en las cargas públicas”<sup>19</sup>.

Y en providencia de 10 de agosto de 2000:

“...es necesario el estudio de las circunstancias en que ocurren los hechos, en cada caso concreto, para establecer si el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes. Adicionalmente, es claro que para la Sala que reflexiones similares a las expuestas en tales providencias, con base en los regímenes antes referidos, permiten

17 Sentencia de 19 de abril de 2001. Exp. 12.179. Actor: María Margarita Cáceres Zambrano y otros.

18 Expediente: 10.461. Actor: Laureano Calviche y otro.

19 Expediente 10.731. Actor: Eduardo Navarro Guarín.

obtener, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política vigente, conclusiones parecidas, en la medida en que antes, como ahora, el punto central de la discusión se sitúa en uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, la imputabilidad del daño.

En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cuál era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es esta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes. En otros eventos, como se vio, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>20</sup>.

Dentro del marco constitucional y jurisprudencial anterior se entrará en la materia del litigio.

## **E. Caso particular:**

### ***1. Medios de prueba***

- a.1. El *día 24 de diciembre de 1937* se constituyó la sociedad comercial seguros La Andina S.A., le fueron autorizados los ramos de “automóviles ()” (documento autenticado, fol. 3).
- a.2. El *día 5 de mayo de 1976*, se constituyó la sociedad DIDA COLOMBIANA LTDA. ‘DIDACOL LTDA’ que luego se transformó en sociedad anónima cuyo objeto social es la fabricación, ensamble y reparación, la importación, compraventa, la representación y distribución de vehículos automotores (documento público autenticado, fols. 175 a 178).

---

20 Expediente 11.585. Actor: Noemí Revelo de Otálvaro y otros.

- a.3. El día 3 de marzo de 1994, "Automóviles Peugeot" - Francia expidió las facturas de 23 vehículos Peugeot a favor de DIDA COLOMBIANA S.A. que coinciden en su descripción con los relacionados en el acápite de hechos de la demanda (documentos privados autenticados, fols. 11 a 33).
- a.4. El día 17 de marzo de 1993, la DIDACOL suscribió póliza automática de transporte con la Compañía de Seguros La Andina S.A., como ya se indicó antes. Luego el 21 de abril de 1994 dentro del mismo contrato de seguro de transportes (No. 446) en cuanto a intereses, amparos, suma asegurada, deducibles y primas, se lee:
- "Trayecto No. 48. Desde y hasta cualquier territorio nacional.*
- Intereses asegurados: Amparo básico \$3'.236.852.162 que comprende los despachos efectuados durante los meses de febrero y marzo de 1994, despachos nacionales según relación adjunta al certificado arriba citado (el número 16)".*
- Se incluyó "Aver.particular" \$3'.236.852.162, fal. de entrega \$3'.236.852.162 y saqueo \$3'.236.852.162. Cláusulas Huelga, Deducible, pago de prima" (documento privado autenticado, fols. 4 a 8).*
- a.5. El día 17 de marzo de 1994, se expidió el conocimiento de embarque de 23 de los vehículos Peugeot desde el puerto de Zeebrugge con destino a DIDA COLOMBIANA S.A. en el puerto de Santa Marta (documento privado autenticado, fols. 38 y 39).
- a.6. El día 28 de marzo de 1994 se pagaron los aranceles de importación de los 23 automóviles y se declaró el valor en aduanas (documentos privados autenticados, fols. 41 a 60).
- a.7. El día 29 de marzo de 1994, la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., expidió el documento único de salida de la zona franca de los 23 vehículos (documento privado vía fax, fols. 62 a 65 y documento privado sin autenticar, fol. 66).
- a.8. El día 31 de marzo siguiente, el señor José Uriel Francisco Salamanca Tovar formuló denuncia penal y narró lo siguiente:

"el día martes salimos de Santa Marta como a las cinco de la tarde con destino a Bogotá y el mismo martes llegamos a un pueblito llamado Copey como a las 20 horas de la noche y salimos de allí como a las cuatro y media de la mañana del día miércoles con el fin de llegar a la ciudad de Bogotá y pasando por el Líbano (Stander.) como a eso de las doce y media del día se nos montó un sujeto a cada una de las mulas y nos manifestaron que teníamos que meternos por la trocha hasta que llegamos por un sitio llamado La Lizama en donde nos dijeron que nos iban a quemar las mulas con todo lo que lleváramos pero nosotros les insistimos para que no nos quemaran las mulas entonces llegamos a la conclusión de que bajábamos los carros que transportábamos pero que no nos quemaran las mulas y fue así como nos dispusimos a bajar los vehículos e inmediatamente les prendieron fuego y fue así como después de que estaban ardiendo en llamas nos dijeron que nos fuéramos ya

que si no nos iban a quemar las mulas y fue así como nos fuimos para Puerto Araújo con el fin de descansar”.

Dijo que los delincuentes eran 6 jóvenes (hombres y mujeres) vestidos de pantalones verdes y botas de caucho, que portaban diferentes tipos de armas como fusiles, metralletas y revólveres, y dijeron pertenecer al 12 frente de las F.A.R.C.; precisó que la mayoría de los vehículos, que pertenecían a la Compañía DIDACOL, fueron incinerados y hurtados (fols. 71 y 72).

a.9. El día 6 de abril de 1994, la sociedad GPA Urrutia y Cía. - Corredores de Seguros informó a Seguros Andina S.A. que la póliza TR-446. DIDA COLOMBIANA N/Sntro. 940049 se vio afectada por la pérdida de un despacho que venía de la Costa Atlántica “a consecuencia del ataque por parte de la guerrilla que destruyó totalmente 21 vehículos y se robó otros dos” (documento privado, fol. 75).

a.10. El día 12 de abril de 1994, la sociedad de automóviles ALGAB y CIA. LTDA. expidió 3 facturas cambiarias de transporte que detallaron el valor del transporte de 28 vehículos de Santa Marta a Bogotá, dentro de los que figuran los vehículos Peugeot pero en dos de ellas no hay valores expresos y en ninguna figura que hayan sido aceptadas (documentos privados, fols. 67 a 70).

a.11. El día 13 siguiente, sucedieron los siguientes hechos:

- La sociedad DIDA COLOMBIANA S.A. envió comunicación a Automóviles ALGAB, en la que se lee:

*“En marzo 29/94, atendiendo nuestras instrucciones, les fueron entregados en la ciudad de Santa Marta para transportar a Bogotá, los siguientes vehículos:... Como de los 28 vehículos, tan sólo recibimos cinco (5) en perfectas condiciones, les agradecemos nos aclaran:*

1. *¿Por qué razón nos entregaron veintiún (21) vehículos completamente destrozados?, y*

2. *¿Qué sucedió con los dos (2) vehículos que aún estamos pendientes de recibir?”* (documento privado, fol. 73).

- El Director de Inteligencia del Ejército respondió a DIDACOL S.A., lo siguiente:

*“...acusó recibo de su comunicación DCBS-0487 del 07-ABR-94, con la cual acompañó fotocopia de la denuncia penal No. 8921, formulada por el señor José Uriel Francisco Salamanca Tovar, ante la Sala de Denuncias de la Sección de Policía Judicial de Inteligencia (SIJIN) de Barrancabermeja (S), por los delitos de ‘terrorismo y quema de vehículos (6)’ valorados en 320 millones de pesos aproximadamente. Sobre el particular, manifiesto a Usted que, en lo que respecta a la autoría de los hechos y las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, inicialmente esta Dirección se informó en las noticias periodísticas aparecidas en el diario El Tiempo del 02-abr-*

94, pág. 8A, y complementadas con los datos suministrados en la denuncia que nos envió" (documento público, fols. 76 y 139).

- a.12. El día 22 de abril siguiente, Automóviles ALGAB respondió lo siguiente a DIDACOL S.A.:

*"el día 29 de marzo en el sitio La Lizama, en hechos conocidos ampliamente por ustedes y publicados en la prensa escrita y televisión, grupos guerrilleros, al parecer del 12 frente de las F.A.R.C., asaltaron los tractocamiones, incendiaron los vehículos y se apoderaron de dos (2) vehículos restantes, sin que hasta la fecha se conozca su paradero"* (documento privado vía fax, fol. 74).

- a.13. El día 13 de mayo de 1994, la sociedad DIDACOL S.A. solicitó a La Andina S.A. el pago de \$252' 535.202 por concepto e indemnización por la pérdida por terrorismo en hechos ocurridos el 30 de marzo de 1994, manifestó que la reclamación se sujetaba a los términos, condiciones y estipulaciones de la póliza automática de transportes No. 446 expedida por la aseguradora y se comprometió a colaborar con la subrogación de la compañía en los términos de las condiciones de la póliza (documento privado, fol. 79).

*DIDACOL S.A., recibió de Seguros La Andina S.A. por concepto de indemnización única, total y definitiva por la pérdida por quema de 21 vehículos Peugeot 306 en hechos ocurridos el 30 de marzo de 1994 y amparados bajo la póliza de transportes 446* (documento privado autenticado, fol. 171, documento privado, fol. 170).

- a.14. El día 26 de mayo de 1994, el señor Óscar Miguel Montoya Olarte presentó oferta de compra a Seguros La Andina S.A. por el salvamento de 21 automóviles Peugeot (chatarra) por un valor total de \$250.000, la cual fue aceptada por la aseguradora (documentos privados, Fol., 157 a 159).

- a.15. El día 8 de septiembre de 1994 Seguros La Andina S.A. solicitó al Director de Inteligencia del Ejército la adición a los términos del oficio de 13 de abril de 1994 para que certifique "si es de conocimiento del Ejército Nacional que en las zonas de Barrancabermeja (Santander) y El Líbano, jurisdicción de San Alberto (Cesar), operan grupos guerrilleros...y sin en desarrollo de investigaciones posteriores, siempre que ello no represente reserva alguna, se han podido establecer nuevos elementos de tiempo, modo y lugar en cuanto a la acción guerrillera perpetrada en marzo 30 de 1994 en contra de la propiedad de DIDA COLOMBIANA S.A., en la que resultaron incinerados 21 vehículos nuevos y otros dos fueron hurtados para ayudarse en la huida" (documento privado, fol. 160). Igualmente en esa fecha la aseguradora envió comunicación a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja reiterando solicitud de información sobre dos vehículos Peugeot que fueron recuperados y que corresponden en sus características a los que fueron hurtados el 30 de marzo de 1994 (documentos privados, fols. 161 y 162).

- a.16. El día 26 de septiembre de 1994, el Director de Inteligencia del Ejército respondió a Seguros La Andina S.A., lo siguiente:

*"1. Es de conocimiento del Ejército Nacional que en las zonas aledañas a Barrancabermeja (Sder.), delinquen activamente las cuadrillas de bandoleros autodenominadas 'Resistencias Yariquíes', 'Manuel Gustavo Chacón' y 'Capitán Parmenio' del 'E.L.N.' y las cuadrillas 24 y 36 de las 'F.A.R.C.' cometiendo toda clase de delitos contra la vida y bienes de los asociados. 2. En el Líbano, jurisdicción del municipio de San Alberto (Cesar), delinquen activamente las cuadrillas 'Camilo Torres Restrepo' del 'E.L.N.', 20 y 23 de las 'F.A.R.C.', siguiendo las mismas modalidades delincuenciales de ataques indiscriminados a la vida y bienes de la población civil, violación del Derecho Internacional Humanitario, secuestro de personas, destrucción de vehículos, etc. 3. No se han establecido nuevos elementos de tiempo, modo y lugar en cuanto a la acción de los bandoleros el 30-mar-94 en contra de la propiedad de 'DIDA COLOMBIANA S.A.'. (Documento público, fol. 163).*

- a.17. El día 15 de noviembre de 1994, la aseguradora La Andina S.A. solicitó a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja la entrega de dos vehículos Peugeot recuperados y que se encuentran a órdenes de ese despacho (documento privado, fols. 164 y 165).
- a.18. El día 12 de diciembre de 1994, el señor Luis Antonio Jiménez Sánchez presentó oferta de compra a Seguros La Andina S.A. de los dos vehículos Peugeot recuperados (documento privado autenticado, fol. 166).
- a.19. El día 4 de abril de 1995, entre el señor Jiménez Sánchez y Seguros La Andina S.A. se celebró contrato de compraventa de los dos vehículos automotores recuperados (documento privado, fol. 167).

Partiendo de esas pruebas, se analizará el caso.

## **2. Análisis particular; régimen aplicable y crítica probatoria**

La falla endilgada en la demanda se sustentó, jurídicamente, en la omisión de la nación en el deber constitucional de protección, vigilancia y seguridad de los bienes de las personas residentes en el territorio y se concretó, en los hechos relativos a que para las autoridades era previsible el suceso de un acto terrorista, tanto por el lugar, una zona de "desorden público" en la que delinquen activamente cuadrillas de guerrilleros como por el modo en que los organismos de seguridad conocían la situación vivida en esa región.

El análisis de responsabilidad bajo ese título de imputación jurídica, por actos terroristas, requiere de la concurrencia de varios elementos:

El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsible.

El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida o que genere confianza legítima por parte del Estado.

El nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado.

Frente al tema de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de las competencias de las fuerzas militares, la Carta Política enseña que éstas ejercen la defensa de la nación, primordialmente para la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art. 217).

La concepción jurídica en la fijación de esos deberes *de defensa* de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por su propia naturaleza, implica que esos intereses jurídicos tutelados estén amenazados o se estén vulnerando; que la situación de amenaza o de vulneración sean ciertas, concretas, determinadas y por tanto, previsible en las circunstancias de tiempo y lugar, porque el modo delincencial siempre es sorpresivo; el conocimiento por parte del Estado de una situación de esas, jurídicamente lo incita, a poner en movimiento su actuar. La previsibilidad se torna pues en una situación cualificada necesaria cuando se trata de imputaciones jurídicas por falla en el servicio, en este caso por actos terroristas. Por ello es que la jurisprudencia, apreciando, de una parte, el marco jurídico del deber del Estado —que por lo demás la Constitución no califica de permanente—, y las circunstancias que lo ponen en movimiento, alude a que la responsabilidad del Estado puede darse por falla pero dentro de esas circunstancias relativas (*falla relativa del servicio*), debido a que a los militares no puede exigírseles que hubieran actuado cuando el mismo administrado sintió confianza en desplegar sus actividades en lugares y tiempo en los que no existía amenaza visible, a esas actividades.

Desde otro punto de vista se observa que entre los derechos de los administrados que están relacionados con los deberes estatales está el de la paz “que es un deber de obligatorio cumplimiento”, según el artículo 22. Sin embargo, el derecho a la paz no es de los derechos constitucionales de aplicación inmediata. Al respecto dice lo siguiente el artículo 85 constitucional:

“Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”.

El derecho a la paz es de los derechos de tercera generación, de carácter “proclamatorio” en razón de las dificultades para que de ellos se predique eficacia jurídica<sup>21</sup>; es un derecho constitucional de carácter colectivo, según lo disponen el artículo 88 *ibídem*, el decreto ley 2.591 de 1991 (art. 3 num. 3º) y la Ley 472 de 1998, en el antepenúltimo inciso del artículo 4º cuando señaló:

“Igualmente son derechos colectivos los definidos como tales en la Constitución, en las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia”.

21 Sentencia T-008 proferida el 18 de mayo de 1992. Corte Constitucional.

Cuando tal derecho ha sido quebrantado y se han producido daños no sólo a los intereses colectivos sino a los individuos que de él hacen parte, el afectado tiene acción indemnizatoria frente al agente o agentes del daño; el Estado será agente del daño en concurrencia con otros cuando acaezcan las situaciones especiales y fundadas de exigibilidad (previsibilidad) de la obligación de presencia para evitar o conjurar la alteración, que ya se explicaron.

Esa ha sido la jurisprudencia de la corporación, antes transcrita, además citada textualmente por la Corte Constitucional en sentencia proferida el día 24 de enero de 2001, mediante la cual definió el juicio de constitucionalidad contra los incisos 3 y 5 del parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 418 de 26 de diciembre de 1997 *“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*; dijo:

“Dirección general de la fuerza pública y el retiro de tropas de algunas zonas del territorio.

“( ) no existe norma constitucional que disponga la presencia permanente, efectiva y real de la fuerza pública en todas y cada una de las zonas geográficas del territorio nacional. Por el contrario, la localización de los militares puede obedecer a estrategias que son válidas en el ejercicio de la función castrense y que deben ser juzgadas y evaluadas con criterios políticos y de capacidad militar, obviamente, dirigidas por el Presidente de la República como comandante supremo de las fuerzas armadas.

15. A lo anterior podría objetarse que la Corte elimina la responsabilidad por omisión de la fuerza pública porque admite que aquella puede ausentarse de las poblaciones colombianas. Esa tesis no es de recibo, comoquiera que lo que esta corporación considera no es que la fuerza pública deje de cumplir con sus funciones, sino que a los militares no puede exigírsele lo imposible materialmente, esto es, su presencia en cada uno de los rincones del país.

Es más, en procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha reconocido que

“el estado notorio de guerra que afronta el país desde aquella época, no imponía a la demandada (Policía Nacional) la obligación de estar presente en todos y cada uno de los rincones de la patria...frente a la delicada situación de orden público vivida, no podría exigírsele a todas las autoridades públicas competentes, seguridad y vigilancia absoluta”.

Consejo de Estado. Sentencia de 6 de noviembre de 1997, la tesis de la falla en el servicio relativa viene siendo acogida por esa corporación en reiteradas oportunidades, dentro de las cuales pueden verse las sentencias del 25 de marzo de 1993, del 15 de marzo de 1996 y 3 de noviembre de 1994, todas de la sección tercera.

No obstante, cuando surjan elementos que permitan prever la posible incursión de grupos al margen de la ley, en zonas donde no hay presencia de la fuerza pública, las



autoridades están en la obligación de adoptar mecanismos especiales que garanticen la protección de la población civil. ()<sup>22</sup>.

Particularmente, examinando los hechos probados se observa que la información que tenía el demandado en cuanto a que en la zona —donde ocurrió el hecho dañoso— han operado grupos subversivos, como en la mayoría del país, tal situación de conocimiento sobre hechos históricos o pasados no hacen que ese conocimiento se traduzca, para el futuro, en situaciones de PREVISIBILIDAD porque esta cualidad dice de lo futuro y probable en la ocurrencia de hechos. Por lo tanto, no se probó que en la zona había señales de inminencia de ocurrencia de ataques —en el momento que ocurrió el hecho— para que la autoridad activara el deber de defensa y/o de conjuración para evitar actos terroristas o para terminarlos.

Por lo tanto, los hechos demostrados de incineración de veintiún vehículos Peugeot y del hurto de dos, el pago de indemnización por parte del asegurador —hoy demandante— al propietario de las mercancías, no son imputables al Estado porque no se demostró que éste hubiese incumplido el deber de defensa, porque no conoció previamente a la ocurrencia de los hechos *de una situación actual y cierta de inminente necesidad de defensa*.

Procesalmente se demostró que sólo en forma sobreviniente, al hecho delincencial, el Estado conoció de la situación y emprendió, inmediatamente, las medidas necesarias de salvamento.

Queda claro que el Estado no omitió el cumplimiento de sus deberes. En este punto, se hace referencia a la alegación fundada del recurrente en cuanto a que el *a quo* no atinó cuando en la motivación de la sentencia analizó la inexistencia de una conducta activa de la nación para producir el daño, porque la demanda demandó la INACCIÓN. Sin embargo, la falta de precisión en esa materia no otorga ningún derecho al demandante para que sus pretensiones salgan adelante, porque no demostró el hecho constitutivo fundamental de la falla del servicio; se limitó a demostrar la ocurrencia del ataque delincencial, el conocimiento *pasado* del Estado sobre desórdenes en la zona, pero no a probar la evidente y *nueva* situación actual de amenaza en la zona en la que fuera necesaria la presencia del Estado.

Además, se recaba que tanto al dueño de la mercancía, al transportador y al asegurador de las mismas tampoco les fue previsible esa situación. Esto se infiere de las actividades que desplegaron. Y si el Estado antes de los hechos hubiese informado del peligro en dicha zona y éstos hubieren asumido la conducta propia de riesgo, la imputabilidad de su daño tampoco sería frente al Estado.

---

22 Sentencia Corte Constitucional C-048 de 24 de enero e 2001. Actor: Lincoln Castilla Báez.

Finalmente, también se observa que *los hechos demandados no ocurrieron porque el Estado creó un riesgo* con el cual expuso al dañado directo y al indirecto (cesionario legal) a sufrir una carga mayor a los demás administrados, por lo siguiente:

- Según la narración de los hechos y los antecedentes probados, la incineración de los vehículos no fue consecuencia de un ataque perpetrado contra el Estado (en sus servidores, en sus bienes, en el ejercicio de sus funciones); no se demostró que el Estado fue el blanco de los movimientos ilegales y que de contera personas y bienes particulares sufrieron la consecuencia de padecer el riesgo creado por el Estado, al ser puntal que persiguen las fuerzas ilegales.
- Tampoco los hechos alegados en la demanda y las pruebas practicadas tienen alcance para ubicarlos bajo las especiales circunstancias de que el Estado impuso una carga pública mayor en beneficio de la comunidad. Aunque el incendio de los vehículos causó al demandante la obligación de indemnización del siniestro al asegurado, éste no perdió los bienes como resultado de la imposición del soporte mayor de cargas públicas, lícitas y legítimas, del Estado.

En conclusión no probada la imputabilidad del daño padecido por el asegurador contra la nación colombiana, es claro que la declaración hecha por el Tribunal, de denegación de las pretensiones, habrá de confirmarse.

Desde otro aspecto, la sentencia de primera instancia además de denegar las pretensiones de la demanda condenó en costas a la parte demandante, y ésta en el recurso de apelación solicitó la revocatoria total. Por ello se estudiará ese punto.

## **F. Condena en costas:**

Como para el momento en que se dicta este fallo la Ley 446 de 1998 indica, en el artículo 55, que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, y ninguna de aquellas actuó de esa forma, se revocará la condena impuesta por el Tribunal. Dicha ley es norma procesal y por tanto, de aplicación inmediata. En consecuencia se revocará la condena que el *a quo* le impuso a la parte demandada, porque así lo dispone la nueva normatividad; la revocatoria no tiene su causa en equivocación del juzgador de primera instancia, pues cuando impuso esa condena lo hizo de acuerdo con la norma vigente en esa época, cual era el artículo original, No. 171 del C. C. A.<sup>23</sup>.

*En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

23 A este respecto puede consultarse la sentencia proferida por la Sala el 18 de febrero de 1999; expediente 10.775.

FALLA:

*MODIFÍCASE* la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el día 13 de noviembre de 1996. En consecuencia se dispone:

*PRIMERO.* Deniéganse las súplicas de la demanda.

*SEGUNDO.* Sin condena en costas.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase

RICARDO HOYOS DUQUE

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

Presidente

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

## **DINAMARCA**

### **I. Definición de terrorismo**

a) ¿Ofrece la legislación general de su jurisdicción alguna definición general de "terrorismo", "actividad terrorista" o término relacionado?

La cláusula principal sobre Terrorismo en la ley danesa se encuentra en el Código Penal, correspondiente al Derecho Penal. Además, algunas disposiciones sobre terrorismo pueden encontrarse en la Ley sobre Lavado de Dinero y la Ley de Extranjería. El Código Penal define el terrorismo en los siguientes términos en § 114:

§ 114(1) Toda persona que, actuando con la intención de causar temor en la población o de obligar ilegalmente a las autoridades danesas o extranjeras o a una organización internacional a realizar u omitir un acto o a desestabilizar o destruir las estructuras políticas, constitucionales, financieras o sociales fundamentales, comete uno o más de los siguientes actos cuando el acto, debido a su naturaleza o contexto en el que se comete, puede provocar daño grave a un país u organización internacional, será culpable de terrorismo y será sancionado con prisión por un plazo que puede ser de por vida:

- 1) Homicidio conforme el artículo 237 de esta ley.
- 2) Violencia grave conforme los artículos 245 ó 246 de esta ley.
- 3) Privación de la libertad conforme el artículo 261 de esta ley.

4) Irrupción de la seguridad del tránsito conforme el artículo 184(1) de esta ley; disturbios ilegales en la operación de los medios públicos de comunicación, etc. según el artículo 193(1) de esta ley; o daño grave a la propiedad conforme el artículo 291(2) de esta ley; si estas violaciones son cometidas de manera que expongan vidas humanas a un peligro o causen considerables pérdidas financieras.

5) Secuestro de medios de transporte según el artículo 183 de esta ley.

6) Violación de la ley de armas según el artículo 192a de esta ley o el artículo 10(2) de la Ley sobre Armas de Fuego y Explosivos.

7) Incendio según el artículo 180 de esta ley; explosión, liberación de gases nocivos, inundación, naufragio, accidentes ferroviarios o accidentes de tránsito de otro tipo según el artículo 183(1)-(2) de esta ley; contaminación del agua con daño para la salud según el artículo 186(1) de esta ley; contaminación con productos peligrosos para la salud, etc. según el artículo 187(1) de esta ley. (2) Se aplicarán sanciones similares sobre cualquier persona que, con el objetivo descrito en el Inciso (1), transporte armas de guerra o explosivos. (3) Sanciones similares serán aplicadas sobre cualquier persona que, con el objetivo descrito en el Inciso (1), amenace con cometer alguno de los actos mencionados en los Incisos (1) y (2).

b) En caso afirmativo, ¿para qué fines legales es relevante?

El código define el acto terrorista bajo la ley danesa y las condiciones que se deben cumplir a fin de que una persona sea juzgada y sentenciada por un crimen terrorista.

## **2. Terrorismo y redacción de la póliza**

No hay prácticas sobre cobertura de riesgos del terrorismo en el mercado directo o en el mercado de reaseguros. Los siguientes comentarios son observaciones generales de las cuales pueden surgir desviaciones, según lo dispongan las partes.

a) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de guerra? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

Todas las pólizas estándares de seguro y reaseguro incluirán típicamente una cláusula de exclusión de guerra. No hay distinción entre los contratos personales y los comerciales. En el mercado marítimo, es usual tomar una póliza por separado que cubra el casco y la carga.

b) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre

los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

Las pólizas personales (todas las clases) no contienen exclusiones de riesgos por terrorismo.

En cuanto a los riesgos comerciales, hay una distinción entre los riesgos mayores y menores. Los riesgos comerciales menores no tendrán exclusiones. La definición de "riesgo comercial menor" varía de una compañía de seguros a otra pero, típicamente, se tratará de riesgos con sumas aseguradas por hasta €50.000.000 o £67.000.000.

En cuanto a los riesgos comerciales mayores, el texto del reaseguro normalmente excluirá la cobertura de este tipo de riesgos y, como consecuencia, así lo harán las pólizas de seguro. Sin embargo, hay una excepción en el caso de los seguros de incendio de edificios. A fin de proteger a los acreedores con hipotecas sobre inmuebles, las compañías de seguro están obligadas, en virtud de ciertas disposiciones legales sobre la provisión de este seguro y no pueden imponer restricciones a la cobertura.

Se puede obtener cobertura "buy back" para los riesgos excluidos sujeto a precio y disponibilidad del reaseguro.

En las pólizas de seguro por fallecimiento, por lo general no hay exclusiones.

El texto de las pólizas de reaseguro incluirán normalmente una cláusula de exclusión por "Riesgo Objeto". Se trata de, por ejemplo, empresas de seguridad, organizadores de "grandes eventos" (por ej. eventos con participación de más de 10.000 personas), operadores/propietarios de estaciones de ferrocarriles o aeropuertos. Además, el reaseguro excluirá típicamente pérdidas por contaminación biológica, química o nuclear.

Las pólizas de seguro de cascos han incluidos, por varios años, una cláusula de exclusión de riesgos por terrorismo que lee:

Este seguro no cubre pérdida, daños, responsabilidad o gastos causados por un terrorista o cualquier persona que actúe por motivos políticos.

La póliza no incluye la definición de "terrorista".

En el mercado del seguro de cargas, se introdujo una exclusión limitada después del 11/9. Esta exclusión se aplica a específicos "stop-overs" en depósitos o lugares de almacenamiento que están fuera del lugar de tránsito común. Es una cláusula estándar del mercado de Londres.

No hay exclusiones en las pólizas de seguro de vida. El reaseguro proporcional normalmente no impondrá exclusiones mientras que el reaseguro de la pérdida excesiva normalmente contiene restricciones a la cobertura que va de la exclusión total a una exclusión más reducida (sólo por contaminación nuclear, biológica o química).

- c) ¿De qué manera se superponen los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones con otros actos de agresión política o de otra naturaleza como el daño producido por malicia?

Se entiende que no hay superposición entre “guerra” y “terrorismo” aunque dependerá de la situación específica y del texto/exclusiones utilizadas. En algunos casos, el texto de los tratados puede excluir los “riesgos políticos” que luego están definidos en la exclusión de guerra y terrorismo pero no hay un acuerdo firme sobre esta redacción, que quedará sujeta a la definición específica del acuerdo y el contexto en el que surjan.

- d) ¿Ofrece el mercado alguna definición de terrorismo en los contratos de seguro y reaseguro? Rogamos responder esta pregunta por clase/sector. En caso de que hubieran sido introducidas en respuesta a acontecimientos recientes, ¿cómo se diferencian de las disposiciones anteriores?

Después del 11/9, la Asociación de Seguros Danesa (F&P) recomendó la siguiente cláusula:

Un acto de terrorismo se refiere a un acto, incluido pero no restringido al uso de la fuerza o violencia y/o amenaza de ella, de una persona o grupo(s) de personas que actuando en forma individual o en nombre y en conexión con otra organización o gobierno, cometido por motivos políticos, religiosos, ideológicos o étnicos incluyendo la intención de influir un gobierno y/o causar temor en la población o un sector de ella.

Un acto de terrorismo debe tener la capacidad de influir sobre un gobierno y/o causar temor en el público o sector de él.

Esta recomendación fue presentada ante las autoridades danesas en ese momento. En 2004, las autoridades informaron que estudiarían la situación y consultaron a F&P si esta cláusula seguía siendo recomendable. En respuesta, F&P expresó que, aunque consideraban que la situación era crítica (en vista del reaseguro y las normas especiales para el seguro de edificios, como se ha indicado), retiraban su recomendación.

En los casos en los que se introdujeron exclusiones de reaseguro, el lenguaje es similar. Las exclusiones de los contratos de reaseguro no sólo se aplicarán a los riesgos comerciales mayores sino también a una lista de “Riesgos Objetivo”. En el caso de la propiedad, se pueden definir como de alto riesgo a edificios, túneles y puentes, estaciones de energía, riesgos en altamar, aeropuertos.

En el caso de fallecimiento, los riesgos objetivo son, típicamente, las empresas de seguridad, organizadores de “grandes eventos” (por ej. eventos con participación de más de 10.000 personas) operadores/propietarios de estaciones de tren y aeropuertos, como se explica en 2 (b).

- e) En caso de que existan restricciones o exclusiones de cobertura por terrorismo en la póliza, ¿cuándo fueron introducidas por primera vez?, ¿sufrieron alguna modificación a la luz de acontecimientos recientes?

En el mercado de cascos marítimos, se ha adoptado una exclusión de riesgos por actos terroristas a partir de 1983. La exclusión para riesgos relacionados con la carga fue introducida después del 9/11.

- f) En particular, ¿las definiciones ofrecidas por el mercado exigen determinar el daño físico real? En caso afirmativo, ¿algún tipo en especial?

No hay obligación de demostrar un daño físico real para que opere la exclusión. Cualquier pérdida/daño (según la cobertura) causada por un acto de terrorismo, tal como se define, quedará excluida.

- g) ¿En quién recae la obligación de probar un daño causado por un acto de terrorismo?

En términos generales, la carga de probar un acto de terrorismo seguirá los principios sobre la interpretación de las pólizas de seguro. Si la cuestión es si la exclusión de los riesgos por terrorismo de una póliza de seguros estándar se aplica en un siniestro específico, se aplicarán algunos principios generales. El punto de partida es que la parte solicitante lleva la carga de probar que los hechos satisfacen la cláusula de exclusión. Se dará al texto su sentido más claro y común; se considerará el objetivo de la cláusula. Si la cláusula no es clara, por principio general, se interpretará contra la parte que la elaboró. Este principio se encuentra codificado en la Ley de Contratos § 38, aunque sólo se aplica a los contratos personales.

En cuanto a los contratos comerciales, la ley danesa, en general, permitirá una prueba más amplia de la intención de las partes y será menos restrictiva conforme las "4 puntas del contrato" de la ley ordinaria.

En los contratos de reaseguro, es común encontrar la carga de la prueba "inversa" como en la siguiente cláusula:

Si el reasegurador sostiene que, debido a esta exclusión, cualquier pérdida, daño, costo o gasto no se encuentra cubierto por este reaseguro, la carga de la prueba de lo contrario recaerá sobre el reasegurado.

- h) ¿Varían las normas de casuística en relación al terrorismo? En especial, ¿se aplica la exclusión de terrorismo cuando el daño está causado por terrorismo o es esta exclusión más limitada; por ejemplo, la pérdida debe ser causada "sólo y directamente" por terrorismo?

Las cláusulas por terrorismo seguirán, en su mayor parte, las normas sobre casuística y la doctrina de la causa próxima.

El texto del reaseguro puede, en ciertas ocasiones, contener la siguiente cláusula:

Este reaseguro excluye pérdida, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza causado, directa o indirectamente como consecuencia o en conexión con cualquier acto de terrorismo sin distinción de cualquier otra causa o evento que contribuya o cualquier secuencia de la pérdida.

- i) Describa la importancia, si hubiera, que se atribuye a: la identidad/ identificación de los perpetrador(es); su identificación/asociación con grupos terroristas reconocidos, el motivo atribuido a cualquier acto de terrorismo (y si debe ser político, religioso, ideológico en naturaleza); el *modus operandi* empleado en la perpetración de cualquier acto terrorista; y/o el objetivo del acto físico, es decir, aquellos que directamente sufren al pérdida y/o aquellos a quienes se intenta influir (por ej., el gobierno)?

La importancia de estos factores dependerá del texto y las cláusulas que se utilicen. No hay obligación de probar la relación con un grupo terrorista conocido. Un acto aislado también podría considerarse como un acto terrorista.

- j) Para satisfacer cualquier definición o prueba de terrorismo, ¿es requisito recibir algún tipo de certificación o declaración por parte del gobierno, poder judicial u otro?

No hay dependencia en el gobierno o instituciones similares para declarar que un evento determinado es un acto terrorista.

- k) ¿Hay alguna referencia, disposición o problema específico relacionado con los actos que involucren alguna forma de contaminación biológica, química o de otra naturaleza?

No hay ninguna práctica concreta en relación a estos riesgos. En los reaseguros, generalmente se establece que aun cuando se ofrezca cobertura de riesgos por terrorismo, no se aplica en el caso de actos biológicos, químicos o nucleares.

- l) Según el alcance con el cual se cubren los riesgos por terrorismo, ¿incluyen las pólizas alguna disposición sobre agregación para restringir la exposición del seguro/reaseguro y obligar a los asegurados/ reasegurados a soportar retenciones de cualquier tipo?

Las pólizas directas o los acuerdos de reaseguro pueden contener disposiciones adicionales que limiten la exposición. El reaseguro por pérdida excesiva, por su naturaleza, no establece un límite por situación. En algunos casos, se podría establecer un sublímite para la cobertura de terrorismo.



### **3. Terrorismo e intervención del gobierno**

- a) ¿Impone la legislación nacional alguna restricción sobre exclusiones de terrorismo en pólizas de seguro? En caso afirmativo, describir dichas exclusiones y su aplicación.

Como ya se ha indicado, no es posible hacer restricciones en los seguros de incendio de edificios. Restricciones similares se aplicarían en el caso del Seguro Automotor (obligatorio por ley) y la cobertura de Indemnización Laboral; sin embargo, para este tipo de pólizas, por el momento no hay intención de implementar exclusiones por terrorismo.

- b) ¿Ofrece el gobierno algún plan de cobertura por terrorismo a los titulares de pólizas a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, su éxito y condiciones de financiamiento.

No hay planes de este tipo en Dinamarca por el momento.

- c) ¿Ofrece el gobierno algún tipo esquema que ofrezca reaseguro por terrorismo a aseguradores a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, resultados y condiciones de financiamiento.

No hay planes de este tipo en Dinamarca por el momento.

### **4. Acuerdos internacionales o limítrofes**

- a) ¿Puede identificar algún esquema o iniciativa internacional o limítrofe que garantice u ofrezca a sectores especiales (por ej. transporte aéreo o marítimo) un seguro o liberación de las consecuencias financieras provocadas por actos de terrorismo?

No hay planes de este tipo en Dinamarca por el momento.

- b) ¿Conoce alguna iniciativa o esquema internacional o limítrofe diseñado u organizado a partir del 11 de septiembre con el fin de proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a actividades terroristas?

Aunque fue discutido en el mercado después de los ataques del 11/9, no hay planes o iniciativas de este tipo en Dinamarca por el momento.

## 5. Casos resueltos u otras decisiones

¿Se ha registrado alguna sentencia judicial u otro tipo de decisión en su país relacionada con la cobertura de una póliza de seguro o reaseguro por actos de terrorismo?

No hay decisiones legales sobre casos de terrorismo.

### ECUADOR

#### 1. Definición de terrorismo

a) ¿Ofrece la legislación general de su jurisdicción alguna definición general de "terrorismo", "actividad terrorista" o término relacionado?

No.

b) En caso afirmativo, ¿para qué fines legales es relevante?

No se aplica.

#### 2. Terrorismo y redacción de la póliza

a) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de guerra? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

Aun cuando los riesgos de guerra se excluyen, la distinción entre seguro particular y seguro comercial no es usual.

b) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

Aun cuando los riesgos de guerra se excluyen, la distinción entre seguro particular y seguro comercial no es usual.

c) ¿De qué manera superponen los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones con otros actos de agresión política o de otra naturaleza como el daño producido por malicia?

No.

- d) ¿Ofrece el mercado alguna definición de terrorismo en los contratos de seguro y reaseguro? Rogamos responder esta pregunta por clase/sector. En caso de que hubieran sido introducidas en respuesta a acontecimientos recientes, ¿cómo se diferencian de las disposiciones anteriores?

La inclusión de estas definiciones no es usual.

- e) En caso de que existan restricciones o exclusiones de cobertura por terrorismo en la póliza, ¿cuándo fueron introducidas por primera vez?, ¿sufrieron alguna modificación a la luz de acontecimientos recientes?

Estas restricciones existen hace varias décadas y no han sufrido cambios.

- f) En particular, ¿las definiciones ofrecidas por el mercado exigen determinar el daño físico real? En caso afirmativo, ¿algún tipo en especial?

No.

- g) ¿En quién recae la obligación de probar un daño causado por un acto de terrorismo?

No está reglamentado.

- h) ¿Varían las normas de casuística en relación al terrorismo? En especial, ¿se aplica la exclusión de terrorismo cuando el daño está causado por terrorismo o es esta exclusión más limitada; por ejemplo, la pérdida debe ser causada "sólo y directamente" por terrorismo?

Las normas de casuística no cambian.

- i) Describa la importancia, si hubiera, que se atribuye a: la identidad/identificación de los perpetrador(es); su identificación/asociación con grupos terroristas reconocidos, el motivo atribuido a cualquier acto de terrorismo (y si debe ser político, religioso, ideológico en naturaleza); el *modus operandi* empleado en la perpetración de cualquier acto terrorista; y/o el objetivo del acto físico, es decir, aquellos que directamente sufren al pérdida y/o aquellos a quienes se intenta influir (por ej., el gobierno)?

Esta atribución no existe.

j) Para satisfacer cualquier definición o prueba de terrorismo, ¿es requisito recibir algún tipo de certificación o declaración por parte del gobierno, poder judicial u otro?

No.

k) ¿Hay alguna referencia, disposición o problema específico relacionado con los actos que involucren alguna forma de contaminación biológica, química o de otra naturaleza?

No.

l) Según el alcance con el cual se cubren los riesgos por terrorismo, ¿incluyen las pólizas alguna disposición sobre agregación para restringir la exposición del seguro/reaseguro y obligar a los asegurados/reasegurados a soportar retenciones de cualquier tipo?

No se aplica, ya que este riesgo, generalmente, no se cubre.

### **3. Terrorismo e intervención del gobierno**

a) ¿Impone la legislación nacional alguna restricción sobre exclusiones de terrorismo en pólizas de seguro? En caso afirmativo, describir dichas exclusiones y su aplicación.

No.

b) ¿Ofrece el gobierno algún esquema de cobertura por terrorismo a los titulares de pólizas a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, su éxito y condiciones de financiamiento.

No.

c) ¿Ofrece el gobierno algún tipo esquema que ofrezca reaseguro por terrorismo a aseguradores a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, resultados y condiciones de financiamiento.

No.

#### **4. Acuerdos internacionales o limítrofes**

- a) ¿Puede identificar algún esquema o iniciativa internacional o limítrofe que garantice u ofrezca a sectores especiales (por ej. transporte aéreo o marítimo) un seguro o liberación de las consecuencias financieras provocadas por actos de terrorismo?

No.

- b) ¿Conoce alguna iniciativa o esquema internacional o limítrofe diseñado u organizado a partir del 11 de septiembre con el fin de proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a actividades terroristas?

No.

#### **5. Casos resueltos u otras decisiones**

¿Se ha registrado alguna sentencia judicial u otro tipo de decisión en su país relacionada con la cobertura de una póliza de seguro o reaseguro por actos de terrorismo?

No.

### **ESPAÑA**

#### **1. Significado de terrorismo**

- a) ¿Hay alguna definición general de "terrorismo", "actividad terrorista" o algún término relacionado en la legislación general dentro de su jurisdicción?

Sí, hay varias definiciones legales de "terrorismo". El Código Penal de 1995 (Ley Criminal) tipifica los crímenes del terrorismo como una agravación específica de los crímenes en contra de las personas, el incendio y las devastaciones que se caracterizan por ser cometidas por personas que integran "bandas armadas, organizaciones o grupos cuyo propósito es socavar el orden constitucional o alterar seriamente la paz pública".

El marco para la Cobertura de Riesgos Extraordinarios (Real Decreto 300/2004) incluye una definición de "terrorismo" para efectuar la cobertura de ese riesgo: "cualquier acción violenta llevada a cabo con el propósito de desestabilizar el sistema político establecido, o causar temor e inseguridad en la vida social en que se produce".

- b) Si hay una definición, ¿cuáles son los objetivos legales relevantes a la definición?

La definición de la Ley Criminal es relevante para delimitar un tipo de crimen y para separarlo de otros actos criminales, así como la posibilidad de la víctima de ser incluida en las indemnizaciones previstas en la Ley 32/1999, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo, obligación que indirectamente asume el Estado.

La definición contenida en la Reglamentación de la Cobertura de Riesgos Extraordinarios sirve para distinguir en qué casos debe obrar la cobertura de terrorismo otorgada por el Consorcio de Compensación de Seguros (CCS).

## **2. Terrorismo y redacción de la póliza**

- a) ¿En qué medida las políticas de seguros y reaseguros escritas en su país excluyen la responsabilidad de las aseguradoras y reaseguradoras de los riesgos de la guerra? En tal caso, ¿se hace alguna distinción entre los contratos comerciales y del consumidor? Sírvase responder a esta pregunta por cada clase y cada sector.

La Ley de Contratos de Seguros (Ley 50/1980, de Contrato de Seguro) excluye los daños surgidos de los riesgos de guerra. La Ley de Contratos de Seguros es obligatoria para los contratos de consumidores. En el caso de contratos comerciales, habitualmente las pólizas excluyen la cobertura de los riesgos de guerra. La única excepción sería en relación al Seguro de Crédito de Exportación.

- b) ¿En qué medida las pólizas de seguros y reaseguros escritas en su país excluyen la responsabilidad de las aseguradoras y reaseguradoras por riesgos del terrorismo? En tal caso, ¿se hace alguna distinción entre los contratos comerciales y del consumidor? Sírvase responder a esta pregunta por cada clase y cada sector.

La Ley de Contrato del Seguro excluye los daños surgidos de riesgos extraordinarios de personas y bienes. Si no hay ningún acuerdo particular en la póliza, estos riesgos son cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros ([www.conorseguros.es](http://www.conorseguros.es), para mayor información).

El Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros (Real Decreto Legislativo 7/2004) dice que son sujetos de esta cobertura los daños por pérdidas producidos por hechos extraordinarios ocurridos en España, causantes de daños a personas o bienes ubicados en el país. En caso de un hecho extraordinario ocurrido en el exterior, el consorcio compensará al tenedor de la póliza por lesiones personales si es residente de España (depende de las ramas del seguro).

Las ramas mencionadas anteriormente son: incendio y hechos naturales, vehículos terrestres (daños de vehículos, no responsabilidad civil), vehículos ferroviarios, otros daños producidos a bienes (robo, vidrios, rotura de maquinarias, equipos electrónicos y computadoras), interrupción de las actividades. El seguro por accidentes también está incluido, aún contratado adicionalmente a otro tipo de seguro, como de vida o de vehículos automotor, o dentro del marco de un plan de pensiones.

Desde 2006 (Ley del 16 de mayo de 2006) la Cobertura de Riesgos Extraordinarios (incluyendo terrorismo) ha sido extendida a seguro de vida por muerte o invalidez cuando el asegurado es residente de España.

Las aseguradoras pueden incluir cobertura de terrorismo en las pólizas, pero ninguna aseguradora asume este riesgo en España.

- c) ¿En qué medida se sobreponen los riesgos de guerra o las exclusiones y los riesgos del terrorismo o las exclusiones o aquellos por otros actos de política u otros de violencia tales como el daño malicioso?

No en relación con la cobertura del riesgo.

- d) ¿Hay en uso algunas definiciones de terrorismo para los contratos de seguro o de reaseguro? Sírvase responder a esta pregunta por cada clase y cada sector. Si éstas han sido introducidas en respuesta a los sucesos recientes, ¿cómo difieren éstas de las disposiciones previas?

En la reglamentación legal de la Cobertura de Riesgos Extraordinarios, todos los eventos capaces de garantía están definidos legalmente con la cobertura de todos los riesgos (riesgos naturales y riesgos sociales) incluido el terrorismo. En los contratos de reaseguro no es usual incluir una definición de terrorismo.

- e) Si en la póliza hay restricciones o exclusiones de la cobertura de terrorismo, ¿cuándo fueron éstas introducidas por primera vez, y han sido cambiadas a la luz de los hechos recientes?

Hace cinco años, el sistema de Cobertura Española de Riesgos Extraordinarios sólo cubría los daños derivados de eventos ocurridos en España en la propiedad, el seguro del automotor (obligatorio) y los accidentes personales. Inmediatamente después de los sucesos del 11 de septiembre, el sistema empezó a asumir estos riesgos en pérdida de beneficios y, en el último mes en seguros de vida, aún cuando las lesiones corporales ocurrieran en el exterior.

- f) Más particularmente, ¿alguna de las definiciones de terrorismo del mercado requieren ser respaldadas por daño físico real y en ese caso de alguna clase en particular?

No, cualquier daño físico puede ser compensado en el sistema de cobertura español. El daño debe ser consecuencia directa del acto de terrorismo.

- g) ¿Sobre quién recae la carga de probar alguna pérdida causada por un acto de terrorismo?

El tenedor de la póliza, el asegurado o el beneficiario debe probar la ocurrencia del daño y la relación directa con un acto de terrorismo. Posteriormente, los daños serán evaluados por los expertos. Para probar el acto de terrorismo es suficiente la crónica periodística que resume los hechos o la declaración de las autoridades oficiales.

- h) ¿Variaron las normas de causación en relación al terrorismo? En particular, ¿opera una exclusión de terrorismo cuando la pérdida es aproximadamente causada por el terrorismo o la exclusión es más estrecha? Por ejemplo, ¿la pérdida tiene que ser "única y directamente" causada por el terrorismo?

El CCS (Consortio de Compensación de Seguros) opera sólo en relación a los daños directamente causados por el terrorismo. Excepto en el caso de la cobertura por interrupción de las actividades, todos los daños consecuenciales o no directos están fuera de esta cobertura.

- i) Describa qué importancia, si la tiene, se atribuye a: la identidad/ identificación del/de los autor/es; su identificación/asociación con grupos terroristas reconocidos; el motivo atribuido a algún acto de terrorismo (y si éste debe ser de naturaleza política, religiosa o ideológica); el *modus operandi* empleado al perpetrar algún acto de terrorismo; y/o el objetivo del acto físico, por ejemplo, aquellas pérdidas sufridas directamente y/o aquellas (por ejemplo, el gobierno) en las que se pretendía influir.

Estos ítemes no tienen ninguna importancia en lo que respecta a la cobertura del sistema del CCS.

- j) Para satisfacer alguna definición o prueba de terrorismo ¿hay dependencia de algún gobierno, judicial u otra forma de certificación o declaración de alguna clase?

No, no es necesaria ninguna declaración oficial previa a fin de obtener la compensación. Es suficiente que el hecho quede incluido en la definición legal.

- k) ¿Hay alguna referencia, disposición o problema específico conocido relativo a actos que involucren contaminación biológica, química, nuclear o de otro tipo?

No.

- l) En la medida en que los riesgos del terrorismo estén cubiertos ¿usan las pólizas disposiciones de agregado para limitar la exposición de los



**seguros/reaseguros y obligar a los asegurados/reasegurados a soportar retenciones de algún tipo?**

No. Sólo se aplica una franquicia en daños a la propiedad y en interrupción de las actividades. Esta franquicia no se aplicará a los vehículos asegurados mediante una póliza de seguro del automotor, a edificios o a las comunidades de propietarios de moradas.

### **3. Terrorismo e intervención del gobierno**

a) ¿Impone restricciones la legislación nacional a las exclusiones del terrorismo de las pólizas de seguros? En tal caso, sírvase describir las mismas y su aplicación.

No.

b) ¿Brinda el gobierno algún plan por el cual el mismo gobierno ponga a disposición de los tenedores de pólizas directas cobertura por terrorismo? En tal caso, sírvase consignar la fecha de la introducción del plan, la naturaleza del mismo, incluyendo los límites, las franquicias y demás, su propósito original, su éxito y los arreglos para la financiación.

Hemos descrito este sistema a través de las respuestas anteriores de este cuestionario. El Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) que cubre los riesgos extraordinarios, entre ellos el riesgo del terrorismo, es una institución pública de negocios adjunta al Ministerio de Economía y Finanzas a través del Directorado General para Seguros y Fondos de Pensión. Tiene su propia personería jurídica y plena capacidad para actuar. La actividad de la entidad está sujeta a las normas que regulan las empresas privadas. El CCS tiene sus propios activos, independiente de los del Estado.

La cobertura del CCS toma como requisito la existencia previa de un contrato de seguro (propiedad, seguro del automotor, interrupción de las actividades, accidentes personales o seguro de vida) firmado entre un tenedor de la póliza y una compañía de seguros autorizada. Se aplica un recargo obligatorio sobre este contrato a favor del CCS para la cobertura de riesgos extraordinarios.

El monto de este recargo depende del tipo de seguro y el riesgo mismo.

(Para mayor información sobre el sistema del Consorcio: [www.conorseguros.es](http://www.conorseguros.es). También disponible en inglés).

Sin embargo, a fin de complementar este sistema, para los casos de bienes o daños personales no asegurados así como para cubrir la diferencia entre los daños realmente sufridos y las indemnizaciones recibidas procedentes del seguro (a través del CCS), existe un sistema de ayudas y compensación para las víctimas del terrorismo, reglamentado en la Ley de ayuda e indemnizaciones para las víctimas de crímenes del

terrorismo (RD 288/2003), que establece la indemnización directa por el Estado, con carácter indirecto en relación a las posibles compensaciones del CCS, de los daños corporales y a la propiedad causados como consecuencia de actos del terrorismo.

- c) ¿Brinda el gobierno algún plan por el cual el mismo gobierno ponga a disposición de las aseguradoras un reaseguro por terrorismo? En tal caso, sírvase consignar la fecha de la introducción del plan, la naturaleza del mismo, incluyendo los límites, las franquicias y demás, su propósito original, su éxito y los arreglos para la financiación.

En este momento previsto no hay ningún plan de cobertura especial, diferente del realizado por el CCS. En 2001, como consecuencia de los atentados terroristas del 11.09.2001, se estableció un sistema de reaseguros por cuenta del Estado de riesgos de la guerra y del terrorismo para seguros aéreos, vigente desde octubre de 2002, cuya administración corría por cuenta del CCS.

#### **4. Acuerdos internacionales o transfronterizos**

- a) ¿Puede usted identificar algunos proyectos o iniciativas internacionales o transfronterizos por medio de los cuales se garantice o apoye el seguro o el alivio de las consecuencias financieras de actos del terrorismo para algunos sectores particulares, por ej., la aviación, la navegación?

Todas las iniciativas al respecto han sido estudiadas por OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) y otras organizaciones internacionales.

- b) ¿Conoce usted algunas iniciativas o plan que hayan sido concebidos o desarrollados desde el 11 de septiembre para proteger a los asegurados, aseguradoras o reaseguradoras de la exposición a actividades terroristas?

La misma respuesta que para la pregunta anterior.

#### **5. Casos resueltos u otros fallos**

En su país ¿hubo resoluciones del tribunal u otros fallos en los que la cobertura de una póliza de seguro o reaseguro con respecto a un acto de terrorismo haya sido considerada?

El sistema español es suficientemente claro. En los tipos de seguros cuya cobertura por terrorismo es asumida por el CCS, prácticamente no existen litigios. Solamente existen litigios, en algunos casos, para distinguir los actos terroristas de otros riesgos sociales, como la conmoción social.