

## **LAUDO ARBITRAL**

### **BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA S.A. BANCOLDEX**

**Vs.**

### **SEGUROS ALFA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A.**

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil tres (2003).

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en derecho, las diferencias presentadas entre el BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA S.A., parte convocante, en adelante "BANCOLDEX", y SEGUROS ALFA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., sociedades convocadas, en adelante "ALFA" y "LIBERTY", respectivamente, profiere, por mayoría, el presente laudo arbitral, por el cual se pone fin al proceso objeto de estas diligencias.

#### **I. ANTECEDENTES DEL TRAMITE ARBITRAL**

- 1.1. El 22 de abril de 1998, las sociedades SEGUROS ALFA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. expidieron la póliza de seguro de manejo global bancario para entidades financieras No. 2012-000066 a favor de BANCOLDEX.
- 1.2. En el literal c del numeral 10 de las denominadas "condiciones" de esa póliza se pactó:

"c) Toda diferencia o controversia relativa a esta Póliza y a su ejecución y liquidación, será resuelta por el Centro de Arbitramento (sic) de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, de conformidad con el procedimiento previsto tanto en el Decreto 2279 de 1989 como en lo pertinente de la Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, la Ley 192 de 1995, la Ley 287 de 1996 y demás normas concordantes del Código de Comercio. El árbitro o los árbitros llamados a integrar el respectivo Tribunal, serán nombrados de mutuo acuerdo por las partes, pero si pasado un mes de deliberaciones ellas no se hubieren puesto de acuerdo en el nombramiento, el o los árbitros serán nombrados por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá".

1.3. El 18 de mayo de 2000, SEGUROS ALFA S.A. expidió la póliza de seguro global bancario para entidades financieras No. 2039-0098 a favor de BANCOLDEX.

1.4. En el literal c del numeral 10 de las denominadas "condiciones" de esa póliza se estipuló:

"c) Toda diferencia o controversia relativa a esta Póliza y a su ejecución y liquidación, será resuelta por el Centro de Arbitramento (sic) de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, de conformidad con el procedimiento previsto tanto en el Decreto 2279 de 1989 como en lo pertinente de la Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, la Ley 192 de 1995, la Ley 287 de 1996 y demás normas concordantes del Código de Comercio. El árbitro o los árbitros llamados a integrar el respectivo Tribunal, serán nombrados de mutuo acuerdo por las partes, pero si pasado un mes de deliberaciones ellas no se hubieren puesto de acuerdo en el nombramiento, el o los árbitros serán nombrados por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá".

1.5. El 11 de junio de 2001, SEGUROS ALFA S.A. expidió la póliza de seguro de manejo global bancario No. 2049-0109 a favor de BANCOLDEX.

1.6. En el literal c del numeral 10 de las denominadas "condiciones" de esa póliza se pactó:

"c) Toda diferencia o controversia relativa a esta Póliza y a su ejecución y liquidación, será resuelta por el Centro de Arbitramento (sic) de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, de conformidad con el procedimiento previsto tanto en el Decreto 2279 de 1989 como en lo pertinente de la Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, la Ley 192 de 1995, la Ley 287 de 1996 y demás normas concordantes del Código de Comercio. El árbitro o los árbitros llamados a integrar el respectivo Tribunal, serán nombrados de mutuo acuerdo por las partes, pero si pasado un mes de deliberaciones ellas no se hubieren puesto de acuerdo en el nombramiento, el o los árbitros serán nombrados por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá".

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO**

### **A. FASE PREARBITRAL**

- i. Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado judicial, el 14 de mayo de 2002, BANCOLDEX

presentó, con base en las cláusulas compromisorias antes transcritas, solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a fin de dirimir el conflicto suscitado con ALFA y LIBERTY respecto del incumplimiento del “contrato de seguro contenido en las pólizas” antes identificadas.<sup>1</sup>

- ii. La demanda fue admitida mediante auto del 5 de junio del mismo año, proferido por el Director del Centro de Arbitraje,<sup>2</sup> y notificada a las convocadas, así: el 19 de junio de 2002 a LIBERTY, el 4 de julio de 2002 a ALFA.
- iii. El 4 de julio de 2002, mediante apoderado judicial, LIBERTY contestó la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y propuso excepciones.<sup>3</sup>
- iv. El 18 del mismo mes y año, también mediante apoderado judicial, ALFA contestó la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y propuso excepciones.<sup>4</sup>
- v. Las contestaciones fueron fijadas en lista, en su orden, el 23 de julio de 2002 y el 26 de julio siguiente, y dentro del término de traslado de las excepciones, BANCOLDEX aportó pruebas documentales adicionales.<sup>5</sup>
- vi. Para llevar a cabo la audiencia de conciliación propia de la etapa prearbitral, por auto del 30 de julio de 2002 el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá señaló la hora de las 2:30 del 13 de agosto de 2002.<sup>6</sup>
- vii. En tal fecha, y bajo la coordinación del Dr. Carlos Humberto

---

<sup>1</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 1 – 7.  
<sup>2</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 16 – 19.  
<sup>3</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 38 – 53.  
<sup>4</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 56 – 73.  
<sup>5</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folio 76.  
<sup>6</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 77 – 78.

Mayorca Escobar, se llevó a cabo la audiencia<sup>7</sup>, la cual fue suspendida por solicitud conjunta de las partes y aplazada para el 6 de septiembre siguiente.

- viii. El 6 de septiembre quedó clara la imposibilidad de las partes de alcanzar un acuerdo conciliatorio<sup>8</sup> y, en consecuencia, en la misma oportunidad procedieron, de común acuerdo, al nombramiento de árbitros, quienes una vez designados y dentro del término legal, manifestaron su aceptación.
- ix. Por auto del 23 de septiembre de 2002, el Centro de Arbitraje señaló como fecha para la audiencia de instalación del Tribunal el 7 de octubre siguiente a las 11:00 a.m.<sup>9</sup>.

En dicha audiencia se profirió el Auto No. 1, en el cual se fijaron los gastos del proceso y los honorarios de los integrantes del Tribunal. Así mismo, se designó Presidente y Secretario.<sup>10</sup>

## **B. ACTUACIÓN PRELIMINAR DEL TRIBUNAL**

- i. El Secretario tomó posesión ante el Presidente del Tribunal el 5 de noviembre de 2002.<sup>11</sup>
- ii. Ese mismo día se profirió el auto No. 2, en el cual, una vez que el Presidente del Tribunal informó sobre la oportuna cancelación de los gastos y honorarios del proceso por las partes, se fijó como fecha para la celebración de la primera audiencia de trámite el 27 de noviembre de 2002, a las 8.00 a.m.<sup>12</sup>, la cual se desarrolló, así:
  - a. En primer lugar, el Tribunal analizó los pactos arbitrales,

<sup>7</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 83 – 84.

<sup>8</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 97 – 98.

<sup>9</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folio 111.

<sup>10</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 118 – 121.

<sup>11</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folio 122.

<sup>12</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folio 123.

encontrándolos ajustados a las prescripciones legales, y en tanto la voluntad de sometimiento a arbitraje en dichos pactos comprendió todas las cuestiones litigiosas concretas materia del presente proceso, se declaró competente para conocer y decidir dichas cuestiones, mediante auto No. 3<sup>13</sup>, no impugnado por las partes.

- b. Igualmente, por auto No. 4, el Tribunal ordenó la incorporación al expediente, de la resolución No. 270/01 expedida por el señor Procurador General de la Nación y presentada por la Procuradora Delegada en el curso de la diligencia.
- c. Por auto No. 5, fueron decretadas las pruebas del proceso, accediéndose a la totalidad de las pedidas<sup>14</sup> en los términos de que da cuenta la citada providencia, haciendo claridad en que el apoderado de las convocadas desistió de las relacionadas en el informe secretarial contenido en el acta No. 4<sup>15</sup>.

### **III. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE**

#### **A. LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

Las alegaciones de hecho en las que apoya sus pretensiones la sociedad convocante, bien pueden compendiarse del siguiente modo:

- i. BANCOLDEX celebró un contrato de seguro con ALFA, en coaseguro con LIBERTY (antes SEGUROS COLMENA S.A.), el cual se perfeccionó con la expedición de las siguientes "pólizas global bancaria":
  - No. 2012-000066, con vigencia del 20 de abril de 1998 al 20 de abril de 1999;
  - No. 2039-0098, con vigencia del 20 de abril de 2000 al 19 de abril de 2001; y
  - No. 2049-0109, con vigencia del 20 de abril de 2001 al 19 de abril de 2002.

---

<sup>13</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 129 – 130.

<sup>14</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 131 –133.

<sup>15</sup> Cdo. Principal No. 1 – Folios 128 – 129.

- ii. BANCOLDEX, en cumplimiento de ese contrato, efectuó el pago de la prima.
- iii. El 27 de marzo de 1998, BANCOLDEX adquirió, a descuento, "las facturas cambiarias de compraventa" No. 00066, emitida el 19 de mayo de 1998, por valor de USD \$110.500; No. 00067 del 20 de mayo de 1998, por valor de USD \$146.412,50; No. 00068 del 21 de mayo de 1998, por valor de USD \$132.600; y No. 00069 del 22 de mayo de 1998, por valor de USD \$135.362,50; todas aceptadas por Pacific Coral Seafood Co. Inc., en su calidad de importador, y a favor de la Sociedad Comercializadora Internacional Andrómeda Ltda., en su calidad de exportador.
- iv. El 26 de junio de 1998, BANCOLDEX adquirió, a descuento, "las facturas cambiarias de compraventa" No. 00071, emitida el 12 de junio de 1998, por valor de USD \$60.950; No. 00072 del 14 de junio de 1998, por valor de USD \$63.600; y No. 00073 de 18 de junio de 1998, por valor de USD \$68.900; todas aceptadas por Pacific Coral Seafood Co. Inc., en su calidad de importador, y a favor de la Sociedad Comercializadora Internacional Andrómeda Ltda., en su calidad de exportador.
- v. Llegada la fecha de vencimiento de cada una de esas facturas, y ante el incumplimiento de Pacific Coral Seafood, BANCOLDEX instauró demanda judicial ante la Corte del Estado de la Florida, con el fin de obtener el pago de los títulos valores, frente a lo cual la ejecutada argumentó la falsedad de los mismos y, en consecuencia, se opuso a su pago.
- vi. El 21 de julio de 2000 se practicó dentro del citado proceso una prueba grafológica que estableció la falsedad de las facturas cambiarias; así, el riesgo de falsificación o alteración amparado por la pólizas referidas ocurrió cuando BANCOLDEX "descubrió" que tales facturas eran falsas, "situación que ocasionó una pérdida patrimonial".

- vii. Para BANCOLDEX, el valor de la pérdida patrimonial sufrida con ocasión de la falsedad de las citadas facturas ascendió a USD \$718.325.
- viii. El 28 de febrero de 2002, por intermedio de Aon Risk Services Colombia S.A., BANCOLDEX presentó reclamación formal del siniestro, la cual fue objetada por las convocadas el 26 de marzo de 2002, y por lo tanto, ALFA y LIBERTY no han pagado la indemnización por concepto del siniestro sufrido por la convocante.

## **B. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Las pretensiones contenidas en la solicitud de convocatoria, son las siguientes:

### **"PRETENSIONES PRINCIPALES:**

- "1. Que se declare que SEGUROS ALFA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. incumplieron el contrato de seguro contenido en las pólizas global bancaria para entidades financieras No. 2012-000066, 2039-00098 y 2049-0109, celebrado con el BANCOLDEX.
- "2. Que en consecuencia, se condene a las aseguradoras a pagar a mi mandante, en la proporción correspondiente de acuerdo con el coaseguro pactado, la suma de SETECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO DOLARES (U\$718.325.00) junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal, contados desde el día en que las obligaciones de la aseguradora entraron en mora y hasta cuando se verifique el pago.
- "3. Solicito finalmente que se impongan a las convocadas las costas del proceso.

### **"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

- "1. Que se declare que SEGUROS ALFA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. incumplieron el contrato de seguro contenido en las pólizas global bancaria para entidades financieras No. 2012-000066, 2039-00098 y 2049-0109, celebrado con el BANCOLDEX.
- "2. Que en consecuencia, se condene a las aseguradoras a pagar a mi mandante, en la proporción correspondiente de acuerdo con el coaseguro pactado, la suma de

SETECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO DOLARES (U\$718.325.00), en su equivalente en pesos colombianos a la tasa de cambio certificada por la Superintendencia Bancaria a fecha de pago, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal, contados desde el día en que las obligaciones de la aseguradora entraron en mora y hasta cuando se verifique el pago.

"3.Solicito finalmente que se impongan a las convocadas las costas del proceso."

### **C. LA OPOSICION DE LIBERTY SEGUROS S.A. FRENTE A LA DEMANDA**

LIBERTY, al contestar la demanda, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos, frente a algunos dijo no constarle, y rechazó los restantes.

Igualmente propuso las siguientes excepciones, fundamentadas en los argumentos de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda:

- a. Inexistencia de la obligación del asegurador, en la que comprende diferentes supuestos, como la ausencia de riesgo asegurado, y la operancia y aplicación de distintas exclusiones.
- b. Prescripción.
- c. Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los contratos de seguro que constan en las pólizas 2039-0098 y 2049-0109.
- d. Inexigibilidad de la obligación.

### **D. LA OPOSICION DE SEGUROS ALFA S.A. FRENTE A LA DEMANDA**

ALFA, al contestar la demanda, también aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos, frente a algunos dijo no constarle, y rechazó los restantes.

Igualmente propuso las siguientes excepciones, fundamentadas en los argumentos de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda:



- a. Inexistencia de la obligación del asegurador, en la que comprende diferentes supuestos, como la ausencia de riesgo asegurado y de siniestro, y la operancia y aplicación de distintas exclusiones.
- b. Prescripción.
- c. Excepción derivada del numeral (1) de las exclusiones generales aplicables a las secciones 1 y 2 de las pólizas 2039-0098 y 2049-0109.
- d. Excepción derivada de la cláusula de limitación al descubrimiento.
- e. Ausencia de mora y consecuencial inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios o perjuicios de ese carácter.
- f. Excepción de cobro de lo no debido.
- g. Excepción derivada de la aplicación de deducibles.
- h. Excepción genérica.

#### **IV. ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO**

Sobre la práctica de las diligencias de pruebas, cabe señalar lo siguiente:

- a. El 27 de noviembre de 2002 se designó la traductora de los documentos aportados al proceso en idioma extranjero, a quien se le concedió un plazo hasta el 16 de diciembre del mismo año para entregar su trabajo, el cual –previa prórroga- fue allegado al Tribunal oportunamente.
- b. En esa misma fecha se aceptó el desistimiento de la inspección judicial con exhibición de documentos en BANCOLDEX; de las exhibiciones de documentos a cargo de SEGUREXPO, AON DE COLOMBIA S.A. y AON RISK COLOMBIA S.A.; del testimonio del doctor Santiago Osorio Falla; y del interrogatorio de parte al

representante legal de BANCOLDEX, todas pruebas solicitadas por las convocadas.

- c. El 17 de diciembre de 2002, el Tribunal, de manera oficiosa, decretó exhibiciones de documentos a cargo de las partes del proceso, diligencias que tuvieron lugar el 29 de enero de 2003.
- d. En su oportunidad, fue enviado el oficio solicitado y decretado, con destino a la Superintendencia Bancaria, y su respuesta se incorporó en debida forma al expediente.

Así pues, el trámite del proceso se desarrolló en siete (7) sesiones, sin incluir la de fallo, en el curso de las cuales, como atrás se reseñó, se practicaron todas las pruebas solicitadas, y ambas partes, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista por el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, hicieron uso de su derecho a exponer sus alegaciones finales acerca de los argumentos de prueba obrantes en los autos, presentando así mismo los respectivos resúmenes escritos de las intervenciones por ellas llevadas a cabo, los cuales son parte integrante del expediente.

## **V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **A. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto procede el Tribunal, como le corresponde, a hacer un análisis de los presupuestos procesales.

#### **i. La competencia del Tribunal**

No cabe duda que este Tribunal de Arbitramento es el juez competente para resolver la controversia que se le ha planteado. Así se evidencia en las cláusulas compromisorias pactadas en los contratos que dan origen al proceso, tal como se analizó en el momento procesal oportuno, sin reparo alguno de las partes, de lo cual da cuenta el Acta No. 4 correspondiente a la primera audiencia de trámite celebrada el 27 de noviembre de 2002.

## **ii. La capacidad para ser parte**

Sobre este punto basta simplemente manifestar que tanto la sociedad demandante como las sociedades demandadas son personas jurídicas legalmente constituidas, como lo acreditan los respectivos certificados de existencia y representación legal expedidos por la Superintendencia Bancaria y la Cámara de Comercio de Bogotá, y que en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, tienen la facultad de ser parte en un proceso. Así las cosas, el segundo presupuesto procesal se encuentra cumplido.

## **iii. La capacidad para comparecer en juicio**

Por tratarse de personas jurídicas, las sociedades vinculadas a este trámite han comparecido a él por medio de sus representantes legales, circunstancia que se encuentra acreditada con los documentos aportados al expediente con la solicitud de convocatoria y las respectivas contestaciones, todos incorporados en el cuaderno principal No. 1; por lo tanto, el Tribunal encuentra satisfecho el tercero de los llamados presupuestos procesales.

## **iv. La demanda en forma**

De acuerdo con los artículos 75, 76 y 77 del Código de Procedimiento Civil, la demanda debe cumplir una serie de requisitos formales para que pueda ser admitida y tramitada, todos los cuales, a juicio del Tribunal, se cumplen en el asunto bajo examen, por lo que el último de los presupuestos procesales se encuentra igualmente observado.

Así las cosas, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado, y en tiempo, para entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, como a continuación pasa a hacerlo, comenzando, dada la naturaleza y eventual alcance del mecanismo de defensa esgrimido, por la excepción de prescripción propuesta por las compañías de seguros demandadas.

## **B. LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**

Las entidades demandadas formularon la excepción de prescripción extintiva de la obligación de indemnizar, alegando que como los posibles siniestros, si los hubo,

fueron descubiertos en 1998, durante la vigencia de la póliza No. 2012-000066, comprendida entre el 20 de abril de 1998 y el 20 de abril de 1999, y la demanda respectiva sólo fue radicada el 14 de mayo de 2002, a su juicio habría operado la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, dado que la demanda se presentó pasados dos años del momento en el que el demandante conoció o debió tener conocimiento de los hechos que sirven de base a la acción.

Aunque en ninguno de los dos escritos de contestación de demanda se hizo expresa mención a si la prescripción alegada era la ordinaria o la extraordinaria, en el alegato final de conclusiones el apoderado de las entidades demandadas no dejó duda alguna de que la invocada era la primera.

No podía ser de otra manera, pues es obvio que si la demanda fue presentada el 14 de mayo de 2002, mal podía la defensa alegar la prescripción extraordinaria, que es de cinco años contados a partir del momento en que nace el respectivo derecho, por la sencilla razón de que según su propio dicho los siniestros habrían tenido ocurrencia en 1998, lo cual significa que entre una y otra fecha aun hoy no han transcurrido ni siquiera los cinco años de que trata el inciso 3 del artículo 1081 del estatuto mercantil.

En ambos escritos de contestación de la demanda presentados por las entidades convocadas, éstas coinciden en invocar el clausulado de las pólizas según el cual se considera como descubrimiento, "la notificación al Asegurado de una reclamación o posible reclamación por parte de un tercero que alegue que el Asegurado es responsable en circunstancias que, de ser ciertas, podrían constituir un siniestro en virtud de la presente póliza".

La parte convocada discrepa de la convocante, en cuanto a la fecha en la que ésta tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia de los siniestros. En efecto, mientras la parte actora fue enfática en aseverar que sólo con ocasión de una prueba grafológica a los documentos cuestionados realizada el 21 de julio de 2000, tuvo noticia cierta de que eran falsificados, y por lo tanto, de que había acaecido el siniestro, las entidades demandadas a través de su apoderado judicial sitúan la ocurrencia del mismo entre " finales de 1998 o comienzos de 1999".

La razón de tan radical discrepancia entre las partes radica en el hecho de que las entidades demandadas, con fundamento en lo previsto en el acápite de las Condiciones Generales para las Secciones 1 y 2, numeral 2, de la póliza global bancaria No 2012 – 000066 (idéntico a las de las otras pólizas) consideran que "el

descubrimiento ocurre cuando el Asegurado adquiriera conocimiento de hechos que harían que una persona razonable suponga que ha ocurrido o que ocurrirá un siniestro que está amparado por la presente Póliza, aunque no se conozca la cuantía exacta ni los detalles de la pérdida”.

El alegato final de la parte convocada respecto a este delicado punto, si bien es asertivo en cuanto a la estructuración, en cualquier caso, del fenómeno prescriptivo alegado por las aseguradoras, en sí mismo también sirve para advertir sobre la complejidad de la valoración de los hechos relevantes para el análisis, hasta el punto de que son varias las épocas o instantes en los que, en su sentir, se podría situar la fecha en la cual BANCOLDEX tuvo conocimiento -o debió tenerlo- del siniestro.

En efecto, las demandadas consideran, en algunos pasajes, que BANCOLDEX tuvo conocimiento –o pudo razonablemente tenerlo- de los siniestros por los que reclama, antes del 15 de diciembre de 1998, fecha en la cual remitió una carta a las entidades aseguradoras en la que les informaba una situación que “podría generar la ocurrencia de un siniestro amparado por la citada póliza”, pero también afirman que tal conocimiento, real o presunto, pudo ocurrir “a más tardar en junio de 1999”, como se indica en otro aparte del alegato final, lo que las lleva a concluir con la siguiente aseveración:

“En consecuencia, resulta evidente que Bancóldex debió haber tenido conocimiento de la causa de la pérdida experimentada (es decir, de la falsificación de las facturas) en los últimos meses de 1998 o en el peor de los casos durante el primer semestre de 1999, ya que desde entonces contaba con todos los elementos de juicio para presumir la falsificación, y con todos los medios necesarios para confirmarla, pues le habría bastado, como finalmente lo hizo pero sólo un año después, con contratar los servicios de un laboratorio de grafología, cuyo costo era de la pírrica suma de US \$ 1. 250, y que tomó, en términos de tiempo de trabajo, nada más que cinco horas, como se puede observar en la factura presentada por Hart Questioned Documents que obra en el expediente” (página 41 del alegato).

En ese orden de ideas, resta por registrar, conforme a lo anunciado, que las convocadas enjuician a BANCOLDEX por su supuesta negligencia, derivada del hecho de haber dilatado injustificadamente la realización del dictamen grafológico, que finalmente trajo claridad acerca de la falsedad de los documentos cuestionados, el cual en su criterio se ordenó con ostensible tardanza.

De entrada el Tribunal ha de definir que el conocimiento de los sucesos constitutivos del siniestro, entendido como la eventual pérdida patrimonial resultante de la falsificación de los documentos vinculados a la litis, descubierta dentro la vigencia respectiva, no se presentó cuando el Asegurado pagó a Andrómeda por la cesión de los documentos aludidos<sup>16</sup>, sino cuando tuvo un nivel razonable de certeza acerca de que efectivamente los mismos habían sido falsificados, obtenida en un contexto de comportamiento normalmente diligente, considerado en función de la naturaleza y las circunstancias de los hechos acaecidos. En efecto, situar el conocimiento del siniestro en la primera oportunidad, supondría para el Asegurado la obligación de establecer *ab initio*, y de manera previa al vencimiento previsto en los títulos, la autenticidad de los mismos, que en su entender estaban amparados con la presunción legal de ser auténticos. O lo que es peor, tal entendimiento significaría también decretar el cómputo del término de prescripción ordinaria, aun sin estar el Asegurado consciente y ni siquiera advertido, así fuera en forma preliminar, de la posible adulteración de los documentos contentivos de los créditos en su favor.

Para el Tribunal es claro, entonces, que en el *sub-lite* el cómputo del término de la prescripción ordinaria no comenzó a correr antes de que BANCOLDEX tuviera conocimiento razonablemente cierto de que efectivamente los documentos que estima amparados eran apócrifos o adulterados, es decir, no antes del 21 de julio de 2000, fecha en la que, según el libelo<sup>17</sup>, se realizó la experticia privada que arrojó los resultados ya mencionados, en la medida en que, además, dicho conocimiento se produjo como resultado de una conducta que, como luego se dirá, el Tribunal estima enmarcada en parámetros normales de diligencia, valorados en las circunstancias propias de los hechos, siempre con conocimiento – y en general sin salvedad ni reproche significativos<sup>18</sup>- de las Aseguradoras.

Tampoco es posible situar a partir de la comunicación de un eventual siniestro la fecha de conocimiento del mismo por parte de la entidad demandante, a finales de 1998 o principios de 1999, como lo sugiere la parte convocada, no sólo por la

---

<sup>16</sup> Adicionalmente, las demandadas por conducto de su procurador judicial plantean otra hipótesis, según la cual “consistiendo el riesgo cubierto en la eventualidad de que el asegurado sufra una pérdida como consecuencia de la falsificación de un documento, el demérito patrimonial habría ocurrido en el momento en que Bancóldex haya hecho el desembolso a Andrómeda de los recursos correspondientes al pago de los documentos que le compró”.

<sup>17</sup> Advierte el Tribunal que en la experticia se cita como fecha –de elaboración- el 13 de julio de 2000, aunque remitida el 21 de julio siguiente, por lo que ésta sería, en rigor, la fecha en que fue conocido su resultado.

<sup>18</sup> Sólo en diciembre 20 de 2001 LIBERTY, en comunicación dirigida a ALFA (folio 474 del cuaderno de pruebas No. 1), alude a la tesis de la prescripción.

provisionalidad y precariedad del mencionado aviso, sino además por la forma en que en el presente litigio se sucedieron los hechos, y particularmente, porque no puede confundirse el instante en el que nace el derecho que da vida a la obligación de indemnizar, con el momento en el que el Asegurado debe presentar la respectiva reclamación a la Aseguradora, como adelante se explicará.

En efecto, en la comunicación B-VAD 009613 del 15 de diciembre de 1998, BANCOLDEX, al dar aviso del eventual siniestro dio cuenta acerca de que de acuerdo con lo "informado por Segurexpo de Colombia S.A, el importador ha sugerido **aunque sólo en forma verbal una supuesta falsedad** de las facturas mencionadas, como quiera que las mismas están infladas". Y en esa misma comunicación agregó BANCOLDEX, que ponía en conocimiento de las aseguradoras "dicha situación, **la cual podría dar lugar a un siniestro** amparado por la póliza global bancaria del Banco".

De los apartes transcritos se deduce, sin ninguna dificultad, que cuando BANCOLDEX, en la comunicación reseñada, informó sobre un posible siniestro<sup>19</sup>, lo hizo de manera preliminar, porque entonces sólo contaba con la referencia de Segurexpo de Colombia S.A., entidad que en nombre de BANCOLDEX adelantaba las gestiones de cobro de las facturas descontadas por el Banco. Y procedió correctamente BANCOLDEX al remitir tal aviso de posible siniestro en la forma en la que lo hizo, porque con éste simplemente daba una noticia de un probable acontecimiento que, de acaecer o de confirmarse, en su sentir daría lugar a la correspondiente reclamación.

Como se sabe, desde el punto de vista teórico y legal, el aviso del siniestro está despojado de solemnidades, y por lo mismo no exige al asegurado fundamentarlo con evidencias ni nada que se le parezca. Dicho aviso tiene para el Asegurador una finalidad importantísima, cual es la de propiciar que pueda tomar las medidas conducentes para defender de la mejor manera posible sus intereses. Por esa razón, cuando se da el aviso, en modo alguno se compromete al Asegurador para que intervenga en las labores de salvamento o de comprobación del siniestro, pues de lo que se trata es de que tenga posibilidad de formarse una idea, lo más precisa posible, de las circunstancias en las que el mismo tuvo lugar, de modo que cuando se presente la reclamación, esté en condiciones óptimas de decidir si la atiende o si la objeta.

---

<sup>19</sup> Como aviso de siniestro, propiamente tal –aunque todavía con el calificativo de "posible"–, BANCOLDEX remitió a AON la comunicación B-SEG 13741 de octubre 13 de 2000 (folios 287 a 296 del cuaderno de pruebas No. 1).

Así las cosas, cuando BANCOLDEX comunicó el posible siniestro a las Aseguradoras, en diciembre de 1998, lo hizo en la forma descrita porque tenía dudas y no la certeza de que efectivamente las facturas que había adquirido a descuento podrían ser apócrifas. Mal puede, entonces, definirse que la fecha del aviso de posible siniestro, fue la misma en la que BANCOLDEX conoció o debió conocer el hecho constitutivo del siniestro, pues para entonces era una simple posibilidad o expectativa que ameritaba obrar con prudencia, como en efecto ocurrió.

Para el Tribunal no resulta descabellada la aseveración del apoderado de la entidad convocante, según la cual, de haberse precipitado su mandante a formular reclamación sin que hubiese mediado una prueba idónea que no dejara duda alguna del acaecimiento de la falsificación cuya ocurrencia originaría la pérdida patrimonial a indemnizar, falsificación que, como hecho objetivo y cierto no estaba establecida, muy seguramente las Aseguradoras habrían objetado, con buenas razones, la reclamación por no haberse demostrado el siniestro.

Un hecho tan grave como la probable falsedad de unos documentos que, en el sentir del demandante, son de crédito, que además para entonces se pretendían hacer valer judicialmente en una Corte americana, en un fallido proceso tramitado conforme a ley del lugar, no podía definirse de manera precipitada, ni menos sin bases probatorias sólidas. Era imperioso, entonces, despejar la incógnita informada -como tal- por el Asegurado a las Aseguradoras desde diciembre de 1998, acerca de que tales documentos de crédito eran apócrifos, ante lo cual estima el Tribunal que no genera reparo la conducta seguida por BANCOLDEX en cuanto a su intención de esclarecer lo sucedido, y de hacerlo dentro del normal desenvolvimiento de las gestiones de cobro que de tales documentos adelantaba por el conducto anotado, lo que incluía la realización de diligencias de distinta naturaleza, de las que da cuenta el acervo probatorio arrimado al expediente<sup>20</sup>, como la formulación de un interrogatorio formal al representante legal de la empresa supuestamente aceptante de las facturas, la verificación del contenido de las mismas frente a los documentos relativos al transporte de las mercaderías, y, por supuesto, la rendición de un dictamen grafológico, el cual de otra parte, tampoco podía ordenarse inconsulta e intempestivamente, máxime cuando tampoco existía claridad acerca de que eventualmente pudiera tratarse de

---

<sup>20</sup> Al respecto tienen relevancia, por ejemplo, las comunicaciones de noviembre 17 de 1998, dirigida por SEGUREXPO a BANCOLDEX (folios 400 a 402 del cuaderno de pruebas No. 1); de septiembre 28 de 1999, dirigida por BANCOLDEX a AON (folios 397 a 399 del cuaderno de pruebas No. 1 ); de noviembre 21 de 2001, dirigida también por BANCOLDEX a AON (folios 375 y 376 del cuaderno de pruebas No. 1).



documentos no suscritos por el representante legal de Pacific Coral Seafood Co. Inc., pero sí por un funcionario "autorizado" de dicho importador, o tratarse, simplemente, de facturas "infladas".

Ahora bien, precisado que el conocimiento del siniestro tiene ocurrencia con el establecimiento fidedigno de la falsificación de los documentos de crédito –lo que no choca con el hecho cierto de que el conocimiento preliminar de los sucesos constitutivos del mismo había comenzado a gestarse a finales de 1998-, resta por definir si el momento en el que finalmente tal conocimiento se obtuvo, con las características anotadas, incluyendo la época en que se ordenó, practicó y conoció el resultado de la pericia grafológica, el 21 de julio de 2000, corresponde a aquél en que BANCOLDEX debió tenerlo, según lo previsto en el citado artículo 1081 del Código de Comercio, o si, como lo enrostran las demandadas, hubo negligencia y dilación injustificada por parte de la entidad asegurada.

En el propósito de definir el interrogante planteado acerca de cómo ha de entenderse la exigencia de que "el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción" es preciso distinguir entre el momento en el cual nace el derecho que sustenta la obligación de indemnizar y aquél en el que al Asegurado debe presentar la correspondiente reclamación. Al respecto, el Tribunal encuentra atinadas las siguientes observaciones de HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO:

" La prescripción ordinaria empieza a correr desde cuando se haya tenido, o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; por lo tanto conviene determinar con la mayor exactitud posible que se entiende por "hecho que da base a la acción".

Frente a la existencia de una obligación es necesario tener presente que una cosa es el momento en que nace el derecho en el cual encuentra su fundamento esa obligación, y otra cosa, enteramente distinta, la posibilidad de exigir su cumplimiento, ya que es viable exigir determinada conducta al deudor tan solo cuando se hace exigible la obligación. En suma, la prestación a cargo del deudor permite utilizar adecuada y exitosamente el derecho de acción solo cuando aquella está vigente y es exigible por no haber sido observada en oportunidad.

El derecho de acción es la facultad de pedir el cumplimiento de una obligación, acudiendo al órgano jurisdiccional; de ahí que dicha exigibilidad sea el motivo fundamental para ejercer la acción que permite hacer efectivo determinado derecho, la cual, además (así lo evidencia la práctica), se

utiliza cuando las gestiones para el pago han sido infructuosas”<sup>21</sup>.

Y este mismo doctrinante remata sus argumentaciones agregando:

“Tenemos, pues, que cuando el art 1081 señala que la ‘prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción’, debe interpretarse que ese plazo de dos años empieza a contarse desde el momento en que el interesado haya conocido o debido conocer el siniestro, de modo que si el interesado conoció el siniestro el mismo día en que ocurrió, desde ese instante se le empieza a computar el término de prescripción; si lo conoció seis meses después, y no existía razón alguna para que lo hubiera debido conocer antes, será seis meses luego del siniestro cuando empiezan a correr los dos años de la prescripción ordinaria”<sup>22</sup>

El Tribunal no encuentra probada la censura de negligencia o de inactividad con la que las entidades demandadas cuestionan a la demandante, pues entre el aviso de posible siniestro, ocurrido el 15 de diciembre de 1998, y la realización de la experticia grafológica, en julio de 2000, transcurrieron ciertamente un año y siete meses, durante los cuales hubo intensa actividad, que implicó innumerables conversaciones y suministro permanente de información entre BANCOLDEX-Segurexpo-Pacific Coral, la iniciación y continuación de un proceso judicial del primero contra la última, el cual suscitó un intento de conciliación o transacción que si bien no se concretó, no puede resultar indiferente en lo relacionado con el estudio de la prescripción invocada por la defensa.

Es decir, no se percibe y ni siquiera se insinúa que BANCOLDEX, a partir de la comunicación de posible siniestro en diciembre de 1998, hubiese permanecido inactivo o indolente ante la preocupante probabilidad de que se estableciera la falsedad de los documentos calificados de crédito por el actor. Es más, ni siquiera puede concluirse categóricamente que a partir de la referida comunicación y antes de la experticia grafológica, BANCOLDEX hubiese contado con elementos de juicio que le hubieran permitido avistar con un grado probable de certeza que los malhadados documentos ciertamente eran apócrifos.

---

<sup>21</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro, Dupre Editores, Bogotá, 3ª Edición, pág 238.

<sup>22</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob cit, pag 242.

Por el contrario, lo que milita en el plenario acredita que a pesar del reiterado alegato de Pacific Coral en el sentido de que los documentos de crédito eran falsos, esta entidad ofreció a través de Segurexpo reconocer a BANCOLDEX la suma de US \$ 1.000. 00, a cambio de no avanzar con el proceso promovido en una corte americana. Tal hecho no pasa desapercibido para el Tribunal, porque con justificada razón si BANCOLDEX recibía una oferta de pago respecto de créditos que constaban en documentos que el mismo deudor calificaba de apócrifos, así fuese ínfima, ello constituía un motivo que antes que alentar la creencia sobre la falsedad, parecía desmentirla.

A lo anterior han de agregarse las incidencias propias del proceso adelantado en una Corte de Florida, el cual implicó la realización de diligencias y recaudo de pruebas de diferente naturaleza, las que no sólo no trajeron claridad total acerca de la discusión sobre la falsedad, sino que, además, dilataron la toma de la decisión y/o la realización de la experticia grafológica. Así se desprende, también, del examen de las actas de los Comités de Auditoria y de Conciliación, y de la Junta Directiva de BANCOLDEX<sup>23</sup>, en las que en reiteradas oportunidades se registra que a la entidad demandante no le ha habido sido posible acreditar, con grado razonable de certidumbre, la circunstancia de que las facturas eran fraudulentas, o lo que es lo mismo, era permanente la indagación y la preocupación que al respecto albergaba la entidad convocante, hasta que después de muchas consideraciones y precauciones terminó ordenando el dictamen grafológico con los resultados ya conocidos. Incluso, en el segundo semestre de 2001, hay alusiones concretas a informes del abogado que llevaba la personería en las gestiones de cobro a que se ha hecho referencia, en los que se aborda el tema en el sentido de indicar que "las pruebas aportadas no demuestran la veracidad de los títulos valores y, por el contrario, existen indicios graves de la falsedad de dichos documentos" (comunicación B-SEG 021408 de noviembre 21 de 2001, dirigida por BANCOLDEX a AON; folios 375 a 376 del cuaderno de pruebas No. 1).

La parte convocada critica a la convocante por haber tardado más de un año en ordenar la realización de la experticia, lo cual en su criterio pudo haber sido dispuesto en forma casi simultánea o inmediata a la comunicación de posible siniestro. En opinión del Tribunal, otra cosa muestran las evidencias, pues no se sabía ni siquiera cuáles eran las firmas dubitadas que debían por lo tanto

---

<sup>23</sup> Allogadas al expediente en la diligencia de exhibición decretada de oficio por el Tribunal.

someterse al escrutinio del grafólogo, dado que los cuestionados documentos de crédito no estaban firmados por personas que ostentaran la representación legal de Pacific Coral, además de que, como ya se adelantó, el normal desenvolvimiento de las gestiones de cobro que se realizaban comprendía la realización de diligencias adicionales, vinculadas a medios demostrativos de distinta naturaleza, como la formulación de un interrogatorio al representante legal de la supuesta deudora, y la confrontación de las facturas cuestionadas con los documento de transporte "correspondientes".

En carta del 28 de septiembre de 1999 de la Secretaria General de BANCOLDEX, Maria Patricia Echeverry Márquez, dirigida al Presidente de Aon Colombia Ltda, doctor Jorge Marmorek Rojas, en la que se hace un recuento minucioso del estado del proceso que cursaba en la Florida, se dijo que " de otro lado, se pudo concluir que la práctica de una prueba grafológica respecto de las firmas impuestas en las facturas no es pertinente dado que de conformidad con una muestra que le fue tomada al representante legal del demandado, las firmas de los títulos deben corresponder a personas que trabajan en Pacific Coral Seafood pero no a su representante legal" (folio 398, cuaderno de pruebas No. 1).

Es decir, dilucidar este punto no fue fácil ni inmediato, como además también se desprende del contenido de varias de las Actas antes citadas y de la correspondencia que reposa en el plenario, incluida la relativa a los informes que sobre la evolución del proceso judicial emitían los abogados encargados del caso.

Adicionalmente, tomar la decisión de aceptar que las facturas eran apócrifas no solamente estaba llamada a tener consecuencias en el proceso iniciado en la Corte de la Florida. En efecto, en carta del 5 de abril de 1999, No 6-980-99, dirigida por DIANA ACOSTA CHACON, Secretaria General de SEGUREXPO, a ALBERTO VELANDIA, Director del Departamento Jurídico de BANCOLDEX, se exhorta al último a que se pronuncie sobre si acepta o no un pago anticipado al trámite judicial de US \$ 1000. 00 por parte de Pacific Coral, pues "en el supuesto de que finalmente en el proceso se establezca que las facturas objeto del descuento son falsas, entraríamos al campo inicialmente presentado sobre la no cobertura del seguro –se refiere al seguro de crédito otorgado por Segurexpo-, lo que llevaría a que fuese esa entidad y no esta aseguradora quien asumiría los costos antes dichos, sin perjuicio, claro está, de lo que sea indemnizable bajo la póliza global bancaria".

De manera, pues, que a juicio del Tribunal no hubo tardanza injustificada en la determinación de practicar la prueba grafológica que finalmente se llevó a cabo y conoció el 21 de julio de 2000, ni en la realización de los demás trámites y diligencias propios de las gestiones de cobro que se adelantaban, todo lo cual suministró a BANCOLDEX un grado razonable de certeza de que hasta entonces carecía, para concluir que las facturas eran apócrifas, advirtiendo el Tribunal que se trata de sucesos en verdad prolongados en el tiempo, pero normales considerando su particular naturaleza desde la perspectiva de los parámetros utilizados para su verificación, involucrados en un trámite de naturaleza judicial.

Esa fue además la creencia que todo el tiempo alimentó BANCOLDEX, como se deduce de la información que suministró después de 1998 en los formularios de solicitud de seguro que las Aseguradoras pedían diligenciar, acerca de otros siniestros o reclamaciones presentadas por el Asegurado, en los que fue reiterada la indicación de la probabilidad de que las facturas adquiridas a Andrómeda, y supuestamente a cargo de Pacific Coral, eran falsas.

Reza el artículo 1081 del Código de Comercio que “la prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”. Y en el caso *sub-lite*, BANCOLDEX no tuvo conocimiento –ni tuvo porque tenerlo, con grado razonable de certeza, vista su actuación a la luz de las específicas circunstancias fácticas reseñadas- de la falsificación de las facturas antes del 21 de julio de 2000, lo cual significa que la demanda respectiva tenía que formularse antes del 21 de julio de 2002, lo cual efectivamente se hizo el 14 de mayo de ese año, es decir, se interrumpió la prescripción en esta fecha, dado además el hecho de que la notificación a las convocadas del auto admisorio de la demanda se hizo en los términos de que trata el artículo 90 del estatuto procesal civil.

Son entonces suficientes las precedentes consideraciones, para despachar adversamente la excepción de prescripción propuesta oportunamente por las entidades demandadas, haciendo imperativo, por lo tanto, el estudio de las pretensiones –de incumplimiento y consecuente de condena- de la demanda, antes de abordar, en lo pertinente, lo relativo a la consideración de los demás medios de defensa adicionalmente formulados por las convocadas.

**C. LAS PRETENSIONES DE INCUMPLIMIENTO –Y CONSECUENTES DE CONDENA- INVOCADAS EN LA DEMANDA**

Como se trajo a colación en el recuento del debate arbitral que ocupa la atención, pretende la demanda, esencialmente, “Que se declare que SEGUROS ALFA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. incumplieron el contrato de seguro contenido en las pólizas global bancaria para entidades financieras No. 2012-000066, 2039-00098 y 2049-0109, celebrado con el BANCOLDEX” (es idéntica la petición identificada en el ordinal 1. de las PRETENSIONES PRINCIPALES y de las PRETENSIONES SUBSIDIARIAS), con la aspiración derivada de que se les condene al pago de la suma de dinero que el libelo especifica, vinculada a la pérdida patrimonial que afirma haber sufrido el convocante por razón de la falsificación de documentos que invoca como base de su reclamación, con la variante de que se imponga la respectiva condena al pago en moneda extranjera y con intereses moratorios (ordinal 2. de las PRETENSIONES PRINCIPALES), o en su equivalente en pesos colombianos, según la tasa de cambio certificada por la Superintendencia Bancaria, también con intereses moratorios (ordinal 2. de las PRETENSIONES SUBSIDIARIAS), en ambos casos con solicitud adicional de condena en costas (ordinal 3. de las PRETENSIONES PRINCIPALES y de las PRETENSIONES SUBSIDIARIAS).

Para BANCOLDEX, el contrato de seguro que sirve de fundamento a su reclamación arbitral ampara las pérdidas patrimoniales causadas por la falsificación de los documentos que para el efecto trae al proceso, que califica como “facturas cambiarias de compraventa”, los que, en su sentir, quedan comprendidos en la estipulación consagrada en el ordinal 4. de la cobertura global bancaria de que trata la Sección 1 de las pólizas, por considerarla sólo enunciativa y extensiva a otros documentos propios del giro ordinario de la actividad del Asegurado, o porque si se tuviera como taxativa la especificación de documentos que en dicha estipulación se contiene, las “facturas cambiarias de compraventa” cuya falsificación alega quedarían allí incluidas, bien por participar de la condición de “órdenes de pago”, ora por su asimilación a “Letra de Cambio”, especies estas de documentos con mención expresa en el clausulado que define el referido amparo de falsificación.

Las sociedades demandadas, por su lado, se oponen a las pretensiones incoadas, por considerar que el incumplimiento imputado no se estructura, y no proceden, por ende, las condenas consecuentes aludidas. Más concretamente, bajo la

rotulación de EXCEPCION DE MERITO, alegan las demandadas, en sus respectivos escritos de contestación, la "INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR", defensa que desarrollan comprendiendo "varios supuestos, de hecho y de derecho, que sirven de fundamento", los que abarcan, en lo principal, la "Ausencia de riesgo asegurado y de siniestro"<sup>24</sup>, y la "Operancia y aplicación de Exclusiones". Respecto de lo primero, al decir de las Aseguradoras –con alguna diferencia nominal en la formulación-, "Los hechos sucedidos, las pérdidas aducidas por Bancoldex y la relación de causalidad existente entre unos y otros no son constitutivos de los riesgos que mediante las pólizas expedidas por Seguros Alfa S.A. en cada vigencia se aseguran"; y con relación a lo segundo, "Los hechos, aún en el equivocado supuesto de encajar dentro del riesgo asegurado, están excluidos de cobertura por aplicación de las exclusiones aplicables a la sección 1 de cada una de las pólizas relacionadas en la demanda, esto es, las Números 2012-000066, 2039-0098 y 2049-0109"<sup>25</sup>.

La anterior ilustración pone de presente que la diferencia de posiciones así evidenciada tiene su génesis en la interpretación ciertamente distinta que BANCOLDLEX, por una parte, y ALFA y LIBERTY, por la otra, hacen del clausulado incorporado a las pólizas alrededor de las cuales gira el debate arbitral, imponiendo al Tribunal, en consecuencia, la necesidad de dilucidar, en primer término, el sentido y alcance de las estipulaciones involucradas en la contienda, y definir, con ese punto de partida, aunado al análisis que necesariamente habrá de hacerse sobre la naturaleza jurídica de los documentos cuya falsificación invoca el convocante como causa de la pérdida patrimonial por la que reclama, sobre la existencia o inexistencia de la obligación de las Aseguradoras, que es, en últimas, el requisito axiológico que habilitaría la posibilidad de prosperidad de las pretensiones de la demanda, o la impediría, según el caso, lo que a su vez equivaldría, desde la perspectiva contraria, al fracaso o éxito de la defensa propuesta por las convocadas en este tópico particular. Es que, como es bien sabido –sin que se requiera desarrollo conceptual adicional-, la imputación de incumplimiento de una obligación contractual supone, inexorablemente, la existencia previa de la susodicha obligación.

---

<sup>24</sup> En la contestación de LIBERTY se afirma sólo "Ausencia de riesgo asegurado".

<sup>25</sup> LIBERTY, en su contestación, menciona "las exclusiones especiales aplicables a la sección de la póliza".

### **C.1. LA INTERPRETACION DEL CONTRATO DE SEGURO, EN GENERAL, Y DE LAS POLIZAS MATERIA DEL LITIGIO, EN PARTICULAR**

Es sabido que para efectos de la tarea de interpretación de los contratos, en general, nuestro sistema legal señala los derroteros que han de guiar tan importante actividad, a partir del principio rector consagrado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", expresión del denominado sistema subjetivo de interpretación<sup>26</sup>, que encuentra antecedente inmediato en los artículos 1560 del ordenamiento civil chileno, y 1156 de la legislación civil francesa. Se trata, pues, de destacar la prevalencia de la voluntad real –en caso de oscuridad en los términos de su declaración, o de simple disonancia, aún en un espectro de relativa claridad, entre lo querido y lo declarado-, en el entendido que la genuina aplicación del principio normativo aludido supone la cabal identificación, con perfil de nitidez, de la *común* intención de los contratantes, supuesto indispensable para estarse a ella, por encima de lo literal del contenido exteriorizado.

Así las cosas, ubicado el intérprete –en este caso el juez arbitral- en el escenario en que la *común* intención de los contratantes, al menos con relación a los puntos que son materia de controversia, brilla por su ausencia, la determinación del contenido volitivo habrá de realizarse con apoyo en las reglas previstas en los artículos 1619 a 1623 del estatuto civil, algunas de las cuales constituyen referencias a elementos intrínsecos de la relación negocial, como las consignadas en los artículos 1620, 1621 y 1622 –inciso 1-, al lado de otras de connotación extrínseca, como las registradas en los artículos 1619 y 1622 –incisos 2 y 3-. Finalmente, como enseña el artículo 1624 del mismo ordenamiento, "No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor", advirtiendo el legislador, a renglón seguido, que "las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella".

---

<sup>26</sup> Por oposición a la denominada *interpretación objetiva*, que mira más al contenido de la declaración, con prescindencia de la intención de los contratantes.



En este marco legal, aceptan la doctrina<sup>27</sup> y la jurisprudencia<sup>28</sup>, en forma más bien generalizada, que la actividad interpretativa supone y exige, en desarrollo de postulados normativos de significativo realce, como el que vigoriza la aplicación del principio de la buena fe (artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio), la consideración no sólo de la voluntad específica manifestada, sino de todas las circunstancias propias del ambiente del contrato<sup>29</sup>, en la medida en que, en no pocas ocasiones, ellas aportan elementos relevantes frente al propósito de determinar o fijar el sentido y alcance del consentimiento que da vida al vínculo negocial.

Y en esta línea de pensamiento, también ha reconocido la jurisprudencia que los criterios legales de interpretación a que se ha hecho referencia asumen algún matiz especial, ya puestos en el contexto de la particular naturaleza y características del contrato de seguro, que aconsejan su consideración en un marco de interpretación restrictiva, en la que prima "la escritura contentiva del contrato"<sup>30</sup>, salvo que –entiende el Tribunal– hubiere evidencia de una **común** intención diferente a lo que muestra la exteriorización del consentimiento. En este tópico específico, comparte este Tribunal el planteamiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>31</sup> traída a colación por las dos partes del proceso –paradójicamente, para fundamentar, cada una, su opuesta argumentación en torno a la interpretación del clausulado de las pólizas vinculadas a la litis-, advirtiendo que dicho pronunciamiento se produce dentro de un contexto fáctico de perfil particular, sin duda diferente del que en el presente litigio se aprecia, dentro del cual habría que considerar algunas de las otras referencias conceptuales en él consignadas, asunto que, por supuesto, escapa a la función decisoria del asunto bajo examen.

---

<sup>27</sup> Con enfoques algo diversos, ilustran al respecto las enseñanzas, como simple mención ilustrativa, de FRANCESCO MESSINEO ("Teoría General del Contrato"), RUBEN STIGLITZ ("Contratos – Teoría General"), y JORGE LOPEZ SANTA MARIA ("Los Contratos – Parte General").

<sup>28</sup> De época cercana pueden citarse, por ejemplo, las sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de mayo 14 de 1996 (expediente 4738), agosto 14 de 2000 (expediente 5577) y agosto 1 de 2002 (expediente 6907).

<sup>29</sup> Hace referencia a todos los hechos susceptibles de esclarecer el sentido de la convención, anteriores, concomitantes o posteriores al momento de su celebración.

<sup>30</sup> Sin salirse de los parámetros de la interpretación subjetiva consagrados en el Código Civil, la particular naturaleza y características de esta modalidad contractual, asociada a la forma de su celebración –especialmente en pólizas como la que es materia de este debate arbitral-, llevan a algún grado de "acercamiento" con los criterios objetivos de interpretación, dotándose de especial importancia un adecuado manejo de las llamadas cargas de la autonomía de la voluntad privada, por ejemplo en materia de "claridad", "sagacidad" y "conocimiento".

<sup>31</sup> Sentencia de enero 29 de 1998 (expediente 4894).

En este orden de ideas, a partir del conjunto normativo reseñado, y de los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales también invocados con anterioridad –en los términos expuestos-, pero de cara al perfil específico de la controversia arbitral que ocupa la atención, estima necesario el Tribunal hacer algunas precisiones:

- (i) En primer lugar, para destacar que la interpretación restrictiva propuesta debe predicarse de todo el contenido contractual, es decir, comprendiendo tanto las estipulaciones que tienen que ver con la delimitación, propiamente tal, de los *riesgos* asegurados, como las que atañen a las denominadas *exclusiones*, a partir de la previsión del artículo 1056 del Código de Comercio, lo que seguramente explica, ya vista la cuestión desde la perspectiva de la antagónica posición defendida por las partes en el proceso, que cada una ellas pretenda enfatizar la misma tesis conceptual en aspectos diversos del clausulado, el Asegurado –demandante-, en cuanto pregona la apreciación rigurosa de las exclusiones, y las Aseguradoras –demandadas-, haciendo lo propio respecto de los amparos otorgados.
- (ii) En segundo término, para recalcar que no por obvio debe dejar de tenerse siempre presente, en ese sentido, que la actividad interpretativa del juzgador ha de propender por la ponderación en el análisis, de modo que garantice, a partir, desde luego, del particular contenido negocial y de los elementos probatorios de los que dispone en todos sus frentes, que la determinación de los riesgos asegurados no comprenda menos de lo que corresponde a lo estipulado, pero sin que pueda, tampoco, hacerse extensiva por consideraciones subjetivas seguramente colocadas en el terreno de lo que hubiera podido o debido ser –y no de lo que fue-, al mismo tiempo que, con relación al señalamiento del alcance de las exclusiones consignadas, ni se exceda su cabal significación, puestas en correlación con los amparos otorgados, como para desnaturalizar el alcance de tales amparos, ni se reduzcan inapropiadamente, so pretexto de limitarlas en su genuino contenido.
- (iii) Y para puntualizar, por último, que el Tribunal entiende que la interpretación restrictiva que se predica del contrato de seguro, acogida dentro del marco conceptual planteado, no significa interpretación literal, como que las herramientas de hermenéutica

negocial permiten ir más allá, conforme a los parámetros expuestos, sabiendo que no llegan a habilitar al juzgador para suplir o crear un determinado contenido volitivo cuya existencia, con base en los datos probatorios arrimados a la litis, no se pueda establecer. En síntesis: el juzgador, como intérprete cuando media controversia al respecto, ha de procurar la determinación cabal del contenido volitivo vertido en el negocio jurídico celebrado, haciendo uso de todas las herramientas de hermenéutica contractual referidas, siempre con la consigna de no desbordar, ni por exceso ni por defecto, el recíproco “querer contractual” en su momento manifestado, precisado con base en los elementos de constatación de que en cada caso dispone, los que, como se dejó dicho, tienen específica orientación cuando se trata de la hipótesis particular del contrato de seguro.

En este estado del análisis, corresponde al Tribunal acometer la tarea de interpretar el clausulado de las pólizas invocadas como fuente del derecho sustancial que reclama BANCOLDEX, circunscribiendo la labor, como es natural, a los tópicos puntuales alrededor de los cuales gira el debate arbitral, advirtiendo que el citado clausulado no contiene, en cada una de ellas, diferencias significativas en lo que atañe a los aspectos centrales del primer nivel de la controversia (determinación del riesgo asegurado y alcance de las exclusiones pertinentes), y sin perjuicio de anotar, desde ya, que en opinión del Tribunal se está, con referencia a cada una de la pólizas aportadas al proceso, en presencia de contratos de seguro independientes –el acervo documental arrimado al expediente no evidencia que se trate, propiamente, de un seguro inicial y “prórrogas” o “renovaciones” posteriores-, incluso caracterizados por la no coincidencia total de las partes que los celebran<sup>32</sup> y con solución de continuidad en las vigencias<sup>33</sup>, lo que conduciría a la necesidad de esclarecer, llegado el caso, cuál sería el específicamente afectado con la reclamación formulada contra las aseguradoras demandadas<sup>34</sup>.

Para el propósito anunciado, comienza el Tribunal por anotar que no existe discusión entre las partes acerca de que el amparo eventualmente afectado, en torno al cual se desarrolla la discrepancia argumentativa, es el previsto en la letra

---

<sup>32</sup> En la póliza 2012-0066 obran como Aseguradores, por la vía del coaseguro, ALFA y LIBERTY; en las dos restantes sólo hay evidencia de asunción de riesgos en cabeza de ALFA..

<sup>33</sup> No obra en el proceso póliza para la vigencia comprendida entre el 20 de abril de 1999 y el 20 de abril de 2000.

<sup>34</sup> En opinión del Tribunal la afectación se produciría respecto de la póliza 2012-000066, aplicando, dentro del particular contexto fáctico reseñado al estudiar la excepción de prescripción, los criterios consignados en los artículos 4 de la Ley 389 de 1997 y 1073 del Código de Comercio.

a) del ordinal 4. de las "CLAUSULAS DE SEGURO APLICABLES A LA SECCION 1 – COBERTURA GLOBAL BANCARIA", idéntico en todas las pólizas invocadas en la demanda, en el cual, bajo la descripción genérica de "Falsificación o Alteración" se indemnizan:

"Las pérdidas que resulten directamente de  
a) La Falsificación o Alteración Fraudulenta de cualesquiera Cheques, Letras de Cambio, Aceptaciones, Giros, Certificados de Depósito, Cartas de Crédito, Boletas de Retiro de Fondos, órdenes de pago, órdenes sobre tesoros públicos, o sobre los mismos o en los mismos" (folios 12, 116 y 202 del cuaderno de pruebas No. 1).

Pos su parte, en cuanto a "EXCLUSIONES ESPECIALES APLICABLES A LA SECCION 1", potencialmente relevantes en el *sub-lite*, invoca la parte demandada las consignadas en los numerales (3), (7), (8) y (19) de la póliza 2012-0066<sup>35</sup>, del siguiente tenor:

"(3) Las pérdidas que resulten directa o indirectamente de la falta de pago total o parcial o el incumplimiento de cualquier 'Préstamo', que se haya obtenido bien sea de buena fe o por medio de engaño, artificio, fraude o estafa, salvo que dicha pérdida esté amparada en virtud de la Cláusula de seguro No. ... 4, en cuyo caso se considerará que el importe de dicha pérdida es el importe del dinero entregado, adelantado o retirado menos el dinero recibido de cualquier fuente, incluyendo pagos y cobros de capital, intereses, comisiones y similares" (folio 23 del cuaderno de pruebas No. 1).

"(7) Las pérdidas que resulten directa o indirectamente debido a falsificación o alteración fraudulenta salvo que dicha pérdida esté amparada en virtud de la Cláusula de Seguro No. ...4" (folio 24 *ib*).

"(8) Las pérdidas que resulten directa o indirectamente debido a falsificación o alteración fraudulenta de cualesquiera cheques de viajero, cartas de crédito de viajero, cuentas por cobrar o la cesión de los mismos, conocimientos de embarque, recibos de almacén o recibos de fideicomisos o recibos que cumplan un objetivo similar, en los mismos o sobre los mismos, salvo que dicha pérdida esté amparada por la cláusula de Seguro No. 1" (folio 24 *ib*).

"(19) La pérdida que resulte directa o indirectamente de operaciones comerciales u otras negociaciones incluyendo, pero no limitado a, operaciones relacionadas con la compra, venta o intercambio de valores, mercancías, monedas, divisas, fondos del exterior, contratos para

<sup>35</sup> Con el mismo texto, y algún cambio de numeración en unas de ellas, existen en las pólizas 2039-0098 y 2049-0109.

entrega futura, opciones y similares, bien sea llevadas a cabo o realizadas por un acto deshonesto o fraudulento o de otra manera, con o sin el conocimiento del Asegurado, en nombre del Asegurado o de otra manera, esté o no representada por una deuda o saldo que aparezca a favor del Asegurado en una cuenta de cliente, real o ficticia, y a pesar de cualquier acto u omisión por parte de cualquier Empleado en relación con una cuenta relativa a dicha operación, deuda o saldo, salvo cuando esté amparada en virtud de las Cláusulas de Seguro No. ... 4" (folio 27 *ib*).

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que por expresa estipulación convencional, varios de los términos o expresiones involucrados en la descripción del *riesgo* eventualmente afectado y/o en las *exclusiones* invocadas por la defensa, deben entenderse conforme al significado que las propias pólizas les otorgan<sup>36</sup>, de los cuales es pertinente destacar, según el texto de la misma póliza 2012-000066, los siguientes:

"(6) 'Letra de Cambio' significa una orden incondicional por escrito que una persona dirige a otra, firmada por la persona que da dicha orden, pidiéndole a la persona a quien está dirigida que pague a la vista o en una fecha futura fija o que se pueda determinar, cierto importe a una persona indicada o a su orden, o al portador" (folio 40 del cuaderno de pruebas No. 1).

"(14) 'Falso' significa la imitación de un instrumento auténtico de manera tal que se engañe al Asegurado debido a la calidad de la imitación y éste crea que la imitación es el instrumento original auténtico. Los instrumentos ficticios que meramente contienen declaraciones inexactas de hecho y que estén genuinamente firmados o endosados no son falsos" (folio 42 *ib*).

"(25) 'Falsificación' o 'Firma Falsificada' o 'Falsificado en cuanto a la Firma' significa la firma del nombre de otra persona con la intención de engañar; no incluye la firma del propio nombre de uno, con o sin autoridad, en cualquier carácter, por el motivo que sea" (folio 45 *ib*).

"(27) 'Préstamo' significa '(b) cualquier nota, cuenta, **factura**, convenio u otra constancia de deuda que el Asegurado haya cedido o vendido o que le haya sido cedida o vendida al Asegurado, o **que el Asegurado haya descontado o adquirido de otra manera**'" (folio 45 *ib*; destacado fuera de texto).

"(35) 'Operaciones Comerciales' significa operaciones comerciales u otras transacciones con títulos valores,

---

<sup>36</sup> Advierten las pólizas que "CADA VEZ QUE EN ESTA POLIZA APAREZCA ALGUNO DE LOS TERMINOS QUE SE DETALLAN MAS ARRIBA ... SE CONSIDERA QUE INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE DICHOS TERMINOS ESTAN ESCRITAS, COMO PARTE DEL TEXTO, LAS PALABRAS 'SEGÚN SE DEFINE'" (las mayúsculas son del texto).

contratos de materias primas, de futuros financieros, de opciones, moneda de curso legal, moneda extranjera y similares" (folio 47 *ib*).

El panorama contractual reseñado, sometido al análisis interpretativo realizado conforme a los criterios rectores que se dejaron expuestos, arroja, en el sentir del Tribunal, algunas apreciaciones principales, aceptando como punto de partida, irrefutable en la controversia que se decide, que la prueba arrojada al proceso no sólo no contiene demostración de la *común* intención de los contratantes en torno a los temas debatidos –y menos, que fuere distinta de la que "muestra" el contenido de las pólizas-, sino que pone en evidencia la diferente y distante posición de cada una de ellas en cuanto a la fijación del alcance que, para cada una, tienen las estipulaciones negociales a las que se ha hecho alusión:

- (i) El riesgo o amparo de "Falsificación", como ocurre con los demás de la cobertura global bancaria de que trata la Sección 1 de las pólizas<sup>37</sup>, aparece descrito bajo la enunciación o enumeración –se verá si taxativa o no- de los documentos que podrían ser objeto de ella, documentos que, por lo que toca con su naturaleza y/o con su significado jurídicos, participan de connotaciones disímiles, como que, para citar un par de ejemplos, algunos tienen el carácter de títulos valores y otros no, y algunos tienen definición propia en la póliza y otros no. Así, por lo que debe anticiparse frente a los elementos fácticos vinculados a la presente controversia, se advierte que entre los documentos que tienen mención expresa en el aludido amparo de "Falsificación" están las "Letras de Cambio" y "las órdenes de pago"; y que entre los que **no** la tienen, están las "**facturas**", ni en la modalidad particular de "facturas cambiarias de compraventa"<sup>38</sup>, ni bajo la consideración de las que podrían denominarse "facturas comerciales" en general, sin perder de vista, como ya se pudo apreciar a partir de las transcripciones convencionales efectuadas, que tal especie documental –las "facturas"-, sin definición particular en el contrato, pero con nominación expresa en él, no es desconocida ni

<sup>37</sup> El resto de riesgos asegurados, bajo la citada SECCION 1, se refieren a 1. *Infidelidad de Empleados*, 2. *En los Predios*, 3. *En Tránsito*, 5. *Títulos Valores*, 6. *Moneda Falsa*, 7. *Oficinas su Contenido*, 8. *Cajeros Automáticos*, 9. *Responsabilidad por Orden de Suspende el Pago*, 10. *Cobertura por Cajas de Seguridad*, 11. *Carta Remisoria de Valores*, 12. *Pérdida de derechos de suscripción*, 13. *Extorsión – Amenaza a Personas Físicas*, y 14. *Extorsión – Amenaza a Bienes*, siempre con descripción de lo que cada uno comprende.

<sup>38</sup> Habría que entrar a establecer si por su asimilación, según mandato legal, a la letra de cambio, pudiera entenderse comprendida en la enumeración de documentos amparados en caso de falsificación, según la relación del ordinal 4 pluricitado.

extraña en la estructura integral de las estipulaciones incorporadas a las pólizas en cuestión.

- (ii) De otra parte, por el lado de las exclusiones advierten las mismas pólizas ellas no amparan **“Las pérdidas que resulten directa o indirectamente debido a falsificación o alteración fraudulenta”**, con excepción de las pérdidas incluidas en la descripción de los amparos referidos a los ordinales 1., 4., 5. y 6. (Infidelidad de Empleados, Falsificación o Alteración, Títulos Valores, y Moneda Falsa, respectivamente), y tampoco amparan las pérdidas provenientes de falsificación o alteración fraudulenta de algunos documentos específicos (cheques de viajero, cartas de crédito, conocimientos de embarque, etc), todos distintos a los enumerados en el precitado numeral 4., esta vez con excepción de que la pérdida estuviere cubierta conforme al ordinal 1. (Infidelidad de Empleados) de las cláusulas de seguro relativas a la cobertura global bancaria.
- (iii) Estas previsiones contractuales, examinadas a la luz de la interpretación sistemática de que trata el artículo 1622 del Código Civil<sup>39</sup>, indican al Tribunal que la enumeración de documentos incluida en el ordinal 4. del amparo de **“Falsificación o Alteración”** debe entenderse con sentido ciertamente restrictivo –no necesariamente literal-, como que, conforme al contenido comercial considerado en su conjunto, **la hipótesis de “falsificación” se consagró, con alcance abierto y general**, como *exclusión –o riesgo* no amparado, advirtiendo que técnicamente podría entenderse como concepto diferente-, **salvo que**, y ello sería la excepción –de ahí el énfasis restrictivo que se impone-, que **la falsificación estuviere vinculada a alguno de los documentos incorporados expresamente, por vía positiva, al riesgo trasladado en virtud del contrato de seguro**. El contenido convencional descrito conduce, sin duda, a esa conclusión.

---

<sup>39</sup> Ya se dijo que se da por descontado que no se evidencia *común* intención contraria a la declaración.

- (iv) Para el Tribunal, el acierto de esta convicción se confirma, por decirlo de alguna manera, cuando se repara, tal como recién se adelantó, en que las **facturas** –expresión utilizada de manera general-, como tipo de documento potencialmente empleado en la actividad bancaria, **no se presentan como documento extraño al clausulado de las pólizas sub-examine**, como que se las entiende comprendidas, por ejemplo en tratándose de facturas “que el asegurado haya descontado o adquirido de otra manera”, en la noción de “Préstamo” convencionalmente acogida, para señalar, también en el capítulo de las *exclusiones*, que no hay amparo sobre pérdidas resultantes de la falta de pago o incumplimiento de los así denominados “Préstamos”, salvo que estuvieran amparadas bajo el riesgo de falsificación asumido en los términos del pluricitado numeral 4. de las cláusulas de seguro de la cobertura bancaria otorgada. Es entonces inobjetable, para el Tribunal, que **la enumeración documental de la citada letra a) del numeral 4. debe entenderse en la forma puntual o limitada contenida por la enumeración.**

En este estado del análisis puede decirse, en consecuencia, que para el Tribunal no es de recibo el planteamiento del demandante sobre el carácter meramente enunciativo de la previsión contractual que determina el riesgo trasladado por el Banco a las Aseguradoras, en virtud de las pólizas contratadas, en materia de **falsificación** de documentos, pues, para hacer referencia al argumento central esgrimido, la denominación del contrato como “POLIZA DE SEGURO **INTEGRAL** PARA ENTIDADES FINANCIERAS” (la negrilla es del texto)<sup>40</sup> guarda relación más directa es con su estructuración como mecanismo de traslado de varios riesgos, totalmente disímiles, del mismo sujeto especializado (infidelidad de empleados, predios, falsificación de documentos, bienes en tránsito, oficinas, cajeros automáticos, etc), y en el entendido de que los riesgos asumidos no comprenden, sin restricción, todos los asociados a las actividades propias del giro ordinario de las operaciones del asegurado (salvo que así se estipulare), sino que se amparan, como ocurre en el caso de las pólizas tomadas por BANCOLDEX, “dentro de las condiciones y límites” establecidos en las pólizas.

Secuela de lo dicho, en lo que a este aspecto particular de la controversia concierne, es que la existencia o no del amparo invocado como afectado por el

---

<sup>40</sup> Alegato de conclusión de BANCOLDEX, página 7.



demandante –y/o la aplicación o no de las exclusiones alegadas por la defensa-, frente a la hipótesis concreta de falsificación de los documentos que fueron traídos al expediente como base de la acción, dependerá de si, vistas sus características intrínsecas, quedan o no comprendidos dentro de los que con alcance restrictivo –no necesariamente literal, según se puntualizó-, señala el respectivo clausulado, y, por consiguiente, se sabrá si tiene o no fundamento la reclamación arbitral. Si se concluyere afirmativamente, la existencia del amparo abrirá las puertas al examen de los otros presupuestos sustanciales y probatorios necesarios para la prosperidad de la demanda arbitral; en caso contrario, las pretensiones de incumplimiento estarán llamadas a fracasar.

A esta tarea dedica su esfuerzo, enseguida, el Tribunal.

### **C.2. LOS DOCUMENTOS CUYA FALSIFICACIÓN INVOCA EL CONVOCANTE COMO BASE DE LA RECLAMACIÓN, VISTOS A LA LUZ DEL AMPARO CONTRACTUAL CONFERIDO**

La formalidad del título de crédito, dicen Gerscovich y Lisoprawski, “ (...) es más pronunciada aún en los documentos cambiarios –en nuestro caso, la F. C. (Factura Cambiaria)- y ocupa un lugar central en la doctrina de esta materia. Como ya hemos analizado, ella se expresa con el carácter de literalidad, que en esta especie de títulos es completa. La circulación crediticia, que va a vehicular el documento, requiere la máxima certeza y seguridad jurídica posibles. El rigor cambiario formal es el principio que, sin disenso doctrinario, sirve a tal propósito. Los requisitos extrínsecos de los instrumentos cartularios son necesariamente severos, porque de ellos depende el crédito que los comerciantes dan al público con esos documentos, básicamente en lo que respecta a su confiabilidad, autenticidad, y a su rápida transmisibilidad por endoso. Todas éstas constituyen evidentes ventajas comparativas del documento –cuando los mecanismos formales en cuanto su creación y circulación se hubieran cumplido regularmente- y llevan a que los obligados cambiarios puedan ser demandados por un tercero a quien nunca vieron, no conocen, ni tuvieron con él relación alguna. Respecto de todo ello, la certeza en la existencia del derecho que se ha querido dar es concordemente, en este caso de la F. C., máxima....”<sup>41</sup>.

Por eso se entiende bien que el artículo 619 del Código de Comercio colombiano diga que “[l]os títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el

---

<sup>41</sup> GERSCOVICH, Carlos G., LISOPRAWSKI, Silvio V. “Factura de Crédito”, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 169.

derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora...". E igualmente que el precepto siguiente, artículo 620, señale que "[l]os *documentos* y los actos a que se refiere este título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, *salvo que ella los presuma*".

Estas dos reglas legales, que junto con el artículo 621 *ib.*, constituyen la piedra angular de la normatividad propia de los títulos valores en el derecho colombiano, trazan el rumbo sobre la forma como debe procederse en la interpretación de documentos tan particulares: **esa interpretación debe ser literal o rigurosa y la ausencia de una cualquiera de las menciones o requisitos señalados en la ley, según sea la clase de título valor de la que se trate, acarrea que no se generen los efectos que, en otros términos, debería producir el título valor del que se hable**. A no ser que la ley presuma la existencia de tales menciones y requisitos.

Así, cuando no se menciona el lugar del cumplimiento o ejercicio del derecho, la ley lo precisa en el penúltimo inciso del artículo 621. Otro tanto ocurre con la fecha y el lugar de creación del título, acorde con lo establecido en el inciso final del mismo artículo.

De otra parte, la ley permite que los títulos en blanco o con espacios sin llenar puedan ser completados siempre y cuando se satisfagan las exigencias contenidas en el artículo 622 *ib.*, las que, a su vez, comportan el acatamiento de las generales previstas en los preceptos anteriores y las particulares del título valor considerado.

En el mismo orden de ideas, cuando en el importe del título valor se presentan disparidades entre lo escrito en palabras y en cifras, el artículo 623 traza la manera de zanjar la cuestión.

De lo anterior se sigue, con toda nitidez, que, como se viene diciendo, a no ser que la ley disponga otra cosa, **la interpretación de los títulos valores es literal y rigurosa, y que ni las partes, ni el fallador en su caso, pueden, *motu proprio*, darles un sentido o alcance más completo o exacto del que se desprenda de su literalidad**. Por lo mismo, **tampoco resulta posible considerar que un requisito específicamente señalado en la ley pueda ser inferido de otro, ni siquiera bajo la consideración de que en éste se**

**encuentra inmerso o comprendido.** A menos, se reitera, que la ley (cambiaría) lo presuma o lo supla.

Es sabido, con sujeción al artículo 774 del Código de Comercio, que la factura cambiaria de compraventa, por fuera de los requisitos establecidos en el artículo 621, debe contener los que allí se enumeran, y cuya omisión, señala el inciso final "(...) no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero *esta perderá su calidad de título valor*" (destacado fuera de texto).

En procura de determinar el sentido o el alcance de algunos de esos requisitos, cuyo examen resulta de la mayor relevancia para desatar el presente litigio, precisa empezar por anotar que, a términos del artículo 772 *ib.*, "[f]actura cambiaria de compraventa es un título valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador", sin que, por lo que prescribe el inciso segundo del mismo artículo, se pueda librar factura cambiaria "(...)" que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador".

La anterior norma legal, que guarda similitud –que no identidad– con el artículo 223 del Proyecto INTAL<sup>42</sup>, del que fuera tomada tal clase de título valor, expresa, con términos por demás categóricos, que tras la factura cambiaria de compraventa ha de existir efectivamente un contrato de tal naturaleza, en el que, por lo mismo, debe existir un precio, que debe ser en dinero, así como un objeto vendido, consistente en mercaderías, es decir, cosas destinadas al comercio.

La íntima (e ineludible) conexión entre la factura cambiaria y el contrato de compraventa al que la misma se contrae hace que se la catalogue como un título *causa*<sup>43</sup>, por oposición a los títulos *abstractos*, pues la presencia de los elementos configurantes de la compraventa dentro del texto de la factura, con las connotaciones a las que luego se aludirá, son indispensables en orden a otorgarle a la factura la eficacia que como título valor le debe corresponder.

Proyectado el contrato de compraventa sobre la factura cambiaria que lo documenta, asume una particularidad que resulta interesante destacar, porque irradia su influjo sobre los requisitos que luego se mencionarán. Ciertamente,

---

<sup>42</sup> INTAL, "Proyecto de Ley Uniforme de Títulos – Valores para América Latina", Buenos Aires, 1967, p.48.

<sup>43</sup> Cfr. TRUJILLO CALLE, Bernardo. "De los Títulos Valores de Contenido Crediticio", Bogotá, Temis, 1995, T. II, p.233.

mirando en esa perspectiva, se aprecia que el vendedor debe cumplir de modo inmediato con su obligación de entregar [real y materialmente] las mercancías vendidas al comprador, lo que, por fuera de constituir el presupuesto esencial de la eficacia de la factura como título valor, **deberá constar dentro del texto de la misma**, según se verá a continuación<sup>44</sup>.

En efecto, dicese en el artículo 774 *ib.* que la factura cambiaria de compraventa "(...) deberá contener, además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:

"1.- ... 2.- ... 3.- ...

"4.- La denominación y características que identifiquen las mercaderías y *la constancia de su entrega real y material*".

Ese requisito es claro de por sí, tanto en su primera como en su segunda parte, respecto de la cual, sin embargo, podrían aflorar dos dudas de distinto orden.

De un lado, si la tradición de las cosas muebles puede cumplirse por medio de las denominadas *traditio longa manu* (art. 754, numeral 2, del Código Civil), *traditio brevi manu* (*ib.*, numeral 5, primera parte), *constitutum possessorium* (*ib.*, numeral 5, segunda parte), o de la entrega simbólica (*ib.*, numerales 3 y 4), cuando se da una de estas modalidades respecto de las mercaderías vendidas, como forma de cumplir la obligación por parte del vendedor, modalidades todas que resultan diferentes a la entrega material propiamente dicha (*ib.* numeral 1), sea posible admitir que, constanding una de ellas, quepa extender una factura cambiaria de compraventa. Acerca de lo anterior, es evidente cómo el Código de Comercio colombiano se separó de las pautas trazadas por el Proyecto INTAL, en cuyo artículo 223 se dice, en su parte final, que "(...) [n]o se podrá librar factura cambiaria a que se refiere éste capítulo que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real o simbólicamente", término este último que en el artículo 772 se reemplazó por "materialmente"; a más de que al enunciar el requisito del transcrito numeral cuarto se le agregó al del numeral tercero del

<sup>44</sup> En el actual derecho argentino, de cuyos antecedentes, al igual que de los brasileños, tomó el Proyecto INTAL la figura de la factura cambiaria como título-valor, se discute cuál deba ser el alcance de la tradición de la cosa vendida, dado que a la luz de las normas civiles, ésta puede revestir las formas de *traditio brevi manu*, *constitutum posesorio* o simbólica, punto en relación con el cual GERSCOVICH y LISOPRAWSKI expresan: "Cabe decir en primer término que en esta cuestión, la ratio legis ha sido -siempre- que se emita un título sobre operaciones genuinas. Se ha buscado que la factura cambiaria responda a una contratación real y no resulte un documento de favor...(...) ... La tradición de la mercadería es ahora para el comprador o locatario y girado en la F.C. un requisito virtualmente esencial, dado que su aceptación los convierte en principales obligados cambiarios, y ella debe producirse -o en su caso rechazarse la F.C. por las causales previstas- a partir del cumplimiento del negocio subyacente por parte del vendedor o locador..." (Ob. Cit. p. 161).

artículo 225 del Proyecto el aparte relacionado con la constancia de la "entrega real y material". Tal exigencia, entonces, traza una clara línea divisoria entre la entrega real y material, y las demás formas de cumplir con la tradición de los bienes muebles, con miras a calificar la primera como la única idónea, cuando de compraventa de mercaderías se trate, para apoyar el libramiento de una factura cambiaria.

Por otra parte, cabe pensar si habiéndose omitido dentro del texto de la factura la indicación de que las mercancías fueron entregadas real y materialmente, el cumplimiento de tal requisito puede deducirse de la aceptación del comprador.

La aceptación por parte del comprador genera, en relación con los terceros de buena fe exenta de culpa<sup>45</sup>, la consecuencia prevista en el artículo 773, o sea, considerar que "el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título". Pero, respecto del comprador, su aceptación le significa quedar él como obligado directo<sup>46</sup>.

Ahora bien, ambos efectos presuponen que la factura es **completa**, vale decir que en ella concurren todos y cada uno de los requisitos contemplados en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, pues de otra manera ni los terceros estarían adquiriendo un título valor, ni el comprador, al estampar su aceptación, se estaría obligando **cambiariamente**. De lo cual, entonces, se sigue que **la inclusión dentro del cuerpo de la factura de la constancia de la entrega real y material de las mercaderías es requisito que no puede ser obviado bajo la consideración de haberse dado una aceptación de la factura**. Si, a términos del artículo 774, la aceptación del comprador no es condición que tienda a darle eficacia a la factura porque resulta ser posterior a la misma, y ésta puede subsistir como título valor no obstante el rechazo del comprador<sup>47</sup>, dicha circunstancia deja ver a las claras cómo en la aceptación del mismo no puede considerarse embebido el requisito de la entrega real y material de la mercadería, expresamente exigido -independientemente de la aceptación del comprador- por el legislador.

Adicionalmente, el referido artículo 774 también pide, en su numeral 5, que la factura contenga "[e]l precio unitario y el valor total de las mismas", es decir, de las mercaderías.

---

<sup>45</sup> Es entendido que estos terceros son aquellos que adquieren la factura de acuerdo con su ley de circulación.

<sup>46</sup> TRUJILLO CALLE, Ob. y t. cit. P. 239

<sup>47</sup> *Ibidem*.

Este otro requisito aparece así mismo erigido en el artículo 225 del Proyecto INTAL, de donde en Colombia se tomó casi al pie de la letra<sup>48</sup>.

Ahora bien, las mercaderías vendidas pueden ser especies o cuerpos ciertos, o cosas que se suelen vender a peso, cuenta o medida, es decir, géneros. En el caso de aquéllas, la comprensión de la exigencia del señalamiento tanto del "precio unitario" como del "valor total" no ofrece dificultad alguna. ¿Puede decirse otro tanto respecto de los bienes de género? O, con otros términos, la mera indicación del "valor total", en tratándose de cosas de género que se cuentan, se pesan o se miden, torna innecesaria la inclusión del denominado "precio unitario"?

En términos generales, el precio de la compraventa puede ser determinado o determinable. Las normas legales le dan a las partes un amplio campo de acción al respecto (véanse los artículos 1864 y 1865 del Código Civil, y 920 y 921 del Código de Comercio). Pero una cosa es que las partes del contrato de compraventa acuerden el precio de las cosas vendidas, y que a tal fin se valgan de una cualquiera de las posibilidades que la ley les brinda, y otra muy diferente que, cuando se trate de mercancías, la obligación del pagar el precio de las mismas se incorpore al título valor denominado factura cambiaria de compraventa, pues en un evento como este, las reglas de juego asumen otro perfil.

Ciertamente, el hecho consistente en que el ordenamiento permita que se conduzca la sobredicha obligación al ámbito propio del derecho cambiario para que el título valor que la contenga –título que, se repite, es *causal* pueda circular de mano en mano, implica, como contrapartida, que dentro de un escenario de tal naturaleza es necesario actuar en consonancia con reglas propias de tan característica rama del Derecho y no con las del Derecho común, siendo bien sencilla la razón para ese cambio de perspectiva: se trata de que el derecho incorporado a un título valor deba gozar, por encima de cualquiera otra consideración, de *certeza*. Certeza cuya concreción las normas buscan determinar puntualmente en cada uno de los títulos valores que reglamentan y que, en lo atañedor a la factura cambiaria de compraventa, pretenden lograr, entre otros, mediante el enunciado del numeral 5 del artículo 774 del Código de Comercio. Y es que, a riesgo de caer en redundancia, no sobra insistir en que es el precio,

---

<sup>48</sup> Mientras que la norma colombiana habla de "valor total", la del Proyecto se refiere al "precio total".

representado por una *cierta* suma de dinero, el que habrá de encarnar el derecho insertado en un título valor.

Dentro de la anterior línea de análisis importa observar, en primer término, que cuando el numeral 5 del artículo 774 del Código de Comercio indica que dentro del texto de la factura cambiaria de compraventa deben concurrir tanto el "precio unitario" de las mercancías como su "valor total", no establece distinción entre bienes de género y especies o cuerpos ciertos, y que, complementariamente, la ley no abre la posibilidad para que se presuma el señalamiento del precio unitario respecto de los primeros, ni siquiera bajo la consideración de que su singularización depende de una elemental operación aritmética, pues lo que tiene preponderancia es la expresión de la certeza del derecho que se incorpora al título valor, certeza que sólo será incuestionable si, **en los términos de la ley**, en el cuerpo de la factura quedan mencionados tanto el "precio unitario" como el "valor total". Y en segundo lugar, que lo acabado de anotar no es un mero capricho del legislador, toda vez que lo que en el tráfico económico jurídico se percibe es que al precio total de las cosas que se cuentan, se miden o se pesan, se llega a partir de la determinación o singularización de su precio unitario, y no al contrario, por lo cual nada tiene de extraño que se pida la mención de ambos precios dentro del texto de la factura cambiaria, aún en lo tocante con la aludida clase de bienes.

En fin, **se trata de un requisito que se debe satisfacer, no en relación con el contrato subyacente** –para cuya fijación las partes pueden moverse dentro del amplio esquema que la ley les ofrece–, **sino respecto de la factura cambiaria de compraventa, lo que, por fuera de poner en evidencia la inexactitud metodológica que residiría en querer aplicarle al título valor pautas interpretativas que son propias del contrato fundamental, sirve por igual para destacar cómo esa satisfacción corre exclusivamente a cargo del librador de la factura, o sea, del vendedor, en consonancia con las claras voces del artículo 772 del Código de Comercio.**

Pues bien, pasados los documentos que obran a los folios 432 a 438 del cuaderno de pruebas No. 1, en relación con los cuales se ha invocado el siniestro del descubrimiento de su falsificación, por el tamiz de los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio para la factura cambiaria de compraventa, se encuentra lo siguiente:

- (i) En primer lugar, que aún cuando en el texto de todos y cada uno de esos documentos se expresa la denominación y características de las mercancías presuntamente vendidas a "Pacific Coral Seafood", con los que se le estaría dando cumplimiento a la primera parte de la exigencia prevista en el numeral 4 del precepto acabado de citar, no aparece, en cambio, la constancia de su "entrega real y material" al comprador, condición a la que se alude en la segunda parte de este numeral, sin que, por lo antes visto, la misma pueda ser inferida de la aceptación del sedicente comprador, la que sí aparece en el cuerpo de los documentos.
- (ii) En segundo término, que no contienen esos documentos la indicación del precio unitario de la mercancía, con lo que no se está dando cumplimiento cabal al requisito del numeral 5 del artículo 774. Y aun cuando se ha objetado que la inclusión de ese precio unitario era innecesaria pues que para singularizarlo basta con dividir el precio total por el número de kilos de camarón, la verdad es que la omisión, por sí sola, resulta relevante frente al imperativo normativo varias veces mencionado<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Se recalca que ante la perentoria exigencia legal, la omisión en la indicación del precio unitario de las mercaderías produce, por sí misma, el efecto normativamente previsto para tal tipo de desatención (art. 774 C. de Co.), lo que no es óbice para que el Tribunal anote que la justificación del requisito en cuestión, referida al otorgamiento de *certeza* sobre los términos de la obligación, para habilitarla cambiariamente, bien podría validarse, a la manera de simple ilustración, en casos como el de los documentos bajo examen, en los que al verificar las operaciones correspondientes afloran eventuales incoherencias o factores de inquietud que bien hubieran podido quedar salvadas con la indicación del precio por unidad, es decir, por kilo. En efecto, en cinco de las facturas consta que la mercancía objeto de la venta consistió en "camarón mariposa tail-on", y en las otras dos que recayó sobre "camarón mariposa i.q.f."; en estas dos últimas, el precio por kilo habría sido la suma de US\$ 22.10, precio que también se inferiría para el camarón "tail-on" de las facturas números 00068 y 00069, fechadas, respectivamente, los días 21 y 22 de mayo de 1998, lo que podría suscitar una primera incertidumbre, porque, al menos como regla de sentido común, podría entenderse como inusual que distintas categorías de la mercancía se hubiesen vendido al mismo precio. Pero, además, las restantes facturas que tuvieron por objeto el camarón "tail-on", calendadas los días 12, 14 y 18 de junio siguiente, ya arrojan un precio por kilo de US\$21.20, patentizando entonces una diferencia de US\$1.10 respecto de las otras dos que, atrás mencionadas, recayeron sobre el mismo tipo de camarón.

No se pierde de vista que se podrían aducir distintos argumentos para explicar las eventuales incoherencias que de tal manera se advierten entre las facturas, argumentos que podrían ir desde la autonomía de cada una de ellas hasta las eventuales fluctuaciones del precio en el mercado. Sin embargo, aparte de que se está ante un conjunto de documentos, en ninguno de los cuales consta el "precio unitario", lo cierto es que al tratar -como se ha sugerido- de establecer, extracartularmente, ese precio unitario, es inocultable la posibilidad de que pudieran brotar las eventuales inconsistencias ya mencionadas, inconsistencias que, ello tampoco se puede negar, podrían comprometer la *certeza* del derecho que se dice incorporado a los documentos en cuestión, *certeza* que, a su vez -ya se destacó-, constituye la razón de ser de la exigencia echada de menos en las facturas traídas al proceso como soporte de la reclamación.



Hasta aquí, volviendo sobre la previsión del inciso final del artículo 774 del Código de Comercio, según el cual “[l]a omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, *pero ésta perderá su calidad del título valor*” (destacado fuera de texto), **se impone concluir que si, con arreglo a lo que viene de demostrarse, en los documentos de los que se ha hecho mérito no se hallan cabalmente satisfechos los requisitos previstos en los ordinales 4 y 5 del artículo 774, tales documentos no pueden ser reputados como facturas cambiarias de compraventa**, lo que, a su vez, entraña que no sea dable su equiparación con la letra de cambio en procura de lograr, por esta vía, la cobertura del riesgo contemplado en el literal a) del numeral 4 –“Falsificación o Alteración”- de la Sección 1, “Cobertura global bancaria”, de las pólizas controvertidas.

En este estado del análisis, y considerando otro nivel de argumentación de la parte convocante, ¿se podría obtener el mismo resultado si los susodichos documentos se catalogan como “órdenes de pago”? O, por mejor decirlo, puesto que esos documentos no son asimilables a letras de cambio ¿Podrían encajar dentro del concepto de “órdenes de pago” igualmente incluido dentro del citado literal a) del numeral 4 de la Sección 1 de las pólizas?

Con miras a responder el interrogante anterior, lo primero sobre lo que se debe llamar la atención es que las pólizas, al contrario de lo que sucede con la Letra de Cambio y con otros documentos en relación con los cuales se prevé el riesgo de la “Falsificación”, omiten definir las que en ese literal a) del numeral 4 se llaman “órdenes de pago”.

De tal modo las cosas, una forma de extraer el correspondiente significado sería la propuesta por la parte convocada cuando señala que las pólizas que aquí gobiernan la relación entre las partes contendientes no son otra cosa que el producto de una traducción de unos clausulados originalmente concebidos en idioma inglés, para hacer ver cómo lo que aparece en el referido idioma guarda una enorme distancia con las facturas adquiridas por BANCOLDEX. Argumento que considera vinculante para la parte convocante en razón de que cuando ésta buscó en el mercado una póliza global bancaria quiso que fuera la conocida como la DJN COL’97, denominación en inglés a la que se ajustan las que, en español, suscribieron las partes.

No obstante lo sugestivo del argumento, no es él definidor de la cuestión ya que, redactadas las pólizas "en castellano", en acatamiento de expreso mandato legal (artículo 1046 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3 de la Ley 389 de 1997), lo procedente, en consecuencia, es averiguar si dentro de la conceptualización que en el idioma de las pólizas le quepa a la expresión "órdenes de pago", se acoplan o encajan los documentos acerca de los cuales la parte convocante afirma el descubrimiento del siniestro de falsificación. Además, según la propia estipulación convencional, "La interpretación, explicación y el significado de los términos, exclusiones, limitaciones y condiciones de la presente Póliza se determinarán de conformidad con las leyes de la República de Colombia" (folio 52 del cuaderno de pruebas No. 1).

Como ya se anotó, las pólizas, a diferencia de otros supuestos, no determinan qué deba entenderse por "*órdenes de pago*".

Legalmente, las órdenes de pago que se conocen son las que van comprendidas dentro de un título valor que tenga esa caracterización, como la letra de cambio y el cheque; ambos se encuentran específicamente mencionados para efectos del amparo de falsificación otorgado en las pólizas. Entonces, sin hacer caso omiso de la posibilidad de que haya otro marco jurídico donde esas "*órdenes de pago*" puedan encajar, lo que para la especie de esta litis conviene destacar es que, cualquiera que sea ese entorno jurídico, la literalidad de la expresión no admite dubitaciones o especulaciones acerca de su interpretación y alcance pues **cualquiera que sea el contexto dentro del cual ella pueda ser visualizada, siempre habrá que concebirla como la expresión de un mandato que una persona le dirige a otra a fin de que realice un pago.**

En el anterior orden de ideas, es evidente para el Tribunal que las facturas respecto de las cuales se alega el siniestro de la falsificación **no son "órdenes de pago", es decir, no contienen un mandato que "C.I. Andrómeda" le hubiese dirigido a "Pacific Coral Seafood" para que pagase las sumas de dinero que en ellas consta como precio de las distintas compraventas a que cada una se contrae.** Al frustrarse el intento de su asimilación a la letra de cambio, la única función que se les puede atribuir es la de documentar -en términos probatorios- las compraventas supuestamente pactadas entre las sociedades atrás mencionadas, pero sin que de los datos que contienen sea viable inferir la presencia de la "orden de pago" por la que se averigua. Su papel, como se dice, es exclusivamente probatorio.

No hay lugar a deducir la existencia de la "orden" de la expresión "Aceptada" que aparece bajo la sedicente firma de "Pacific Coral Seaffod", porque ella tendría la relevancia que **cambiariamente** le corresponde si, en verdad, las facturas pudieran ser calificadas como facturas cambiarias de compraventa y, por dicha vía, como equiparables a letras de cambio, o, por lo menos, en su propia caracterización, como exteriorizadoras de órdenes de pagar el precio de la mercancía que el vendedor le hubiese impartido al comprador. Pero como no ocurre una cosa ni la otra, el vocablo en mención solamente está indicando la admisión de la deuda proveniente del precio. Adicionalmente, para el propósito que aquí se pretende, la existencia de la orden debe buscarse a partir de quien la da, no de quien la recibe.

Por otra parte, tomada en su sentido literal –y jurídicamente no le es atribuible uno diferente- la orden de pago presupone la existencia de una relación subyacente o fundamental que es justamente la que le da su razón de ser: se emite una orden porque, a más de otros aspectos indispensables para legitimar su proferimiento, tras ella se encuentra un vínculo (contractual o de otra índole) que le sirva de soporte, vínculo al que en consecuencia se superpone y con el que no se puede confundir. Cuando ese vínculo es de naturaleza contractual, cual ocurre en el caso de autos, los elementos que lo estructuran, no la contienen. De ahí que su formulación en un caso donde medie tal clase de relación busque un propósito que trascienda la órbita de los exclusivos efectos *inter partes* del contrato, como es el caso de aquellos títulos valores que precisamente ostentan la condición de ser órdenes de pago.

En las facturas del caso bajo examen son perceptibles los elementos que dan vida al contrato de compraventa y, por supuesto, también lo sería la obligación del comprador de pagar el precio que consta en cada una. Más jurídicamente esa mención no es una orden, ni tampoco la representa, pues una cosa es el acuerdo de voluntades y las obligaciones que de él surjan, y otra muy diferente que, vigentes ellas y por virtud de un convenio adicional, una de las partes quede legitimada para impartir a la otra una orden relacionada con el cumplimiento de esas obligaciones.

Por tales motivos, entonces, los documentos respecto de los cuales la parte convocante pretende tener el pago de la indemnización por el descubrimiento de su falsificación, tampoco pueden ser calificados como "órdenes de pago", según el amparo que por dicho riesgo se prevé para los documentos que bajo tal

denominación se mencionan en el literal a) del numeral 4 de la Sección 1 de las pólizas.

Y consecuencia ineludible de la línea de argumentación trazada, como se puso en evidencia, es la inexistencia de la obligación cuyo incumplimiento se imputa en la demanda incoada, pues la pérdida patrimonial alegada como consecuencia de la falsificación de los documentos adquiridos, a descuento, por BANCOLDEX de "C.I. Andrómeda", identificados en el libelo, no está cubierta en las pólizas invocadas como soporte de la reclamación, sea que se considere que las pérdidas derivadas de la falsificación de los controvertidos documentos –dadas sus características intrínsecas- no está comprendida en el *riesgo* asumido por virtud de los citados contratos de seguro, ora que se opte por entender que al mismo resultado se llega por la aplicación de las *exclusiones* que en tal sentido contienen tales contratos, en los términos que se reseñaron en acápite anterior.

Las pretensiones 1. y 2. de la demanda, tanto principales como subsidiarias, no prosperarán. Así lo declarará el Tribunal.

#### **D. LAS DEMAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LAS DEMANDADAS**

Como viene de concluirse, la ausencia del amparo que sirve de fundamento a la imputación de la responsabilidad contractual demandada implica, en forma inevitable, la desestimación de la pretensión de incumplimiento –tanto de la principal como de la subsidiaria- impetrada por BANCOLDEX, con incidencia directa, desde luego, en la negativa que se impone respecto de las consecuentes peticiones de condena –también en el campo de las principales y de las subsidiarias-; o lo que es igual, representa la improsperidad de la totalidad del petitorio del libelo, con la sola salvedad que en materia de costas hará el Tribunal<sup>50</sup>.

Y ante este panorama, vista la cuestión desde el ángulo procedimental, la ausencia de acreditación de los requisitos axiológicos necesarios para la prosperidad de las pretensiones, y su correspondiente desestimación, habilita al Tribunal para, a su vez, desestimar las excepciones de mérito –distintas de la de prescripción extintiva, ya considerada- propuestas por cada una de las sociedades

---

<sup>50</sup> Formalmente la demanda, en el acápite de "pretensiones", solicita "que se impongan a las convocadas las costas del proceso".

demandadas, incluida la que se presenta bajo la denominación de “inexistencia de la obligación del asegurador”, la cual, en verdad, corresponde a la negación del requisito axiológico que sustenta la referida desestimación. Es que, como enseña la doctrina<sup>51</sup>, con referencia jurisprudencial, “Salvo las del proceso ejecutivo, las excepciones se deciden en la sentencia final. Si el demandado las ha propuesto, el juez debe examinarlas en la parte motiva y decidir sobre ellas en la parte resolutive, siempre que encuentre acreditados los requisitos de la pretensión, pues en caso contrario absuelve al demandado por la ausencia de cualquiera de ellos (...). Sobre este punto dice la Corte: ‘El estudio y decisión de las excepciones no son pertinentes, por regla general, cuando se niegan las peticiones de la demanda, negativa que muchas veces proviene de la ineficacia de la acción (pretensión)’ (XLVII, 616)”.

Por lo dicho, sobre este particular resulta suficiente, entonces, un pronunciamiento de este talante, como lo hará el Tribunal, con relación a todas las demás excepciones de mérito propuestas por cada una de las Aseguradoras, distintas –ya se dijo- de la de “prescripción”, estudiada en su momento en esta decisión arbitral. Recuérdese que tales excepciones de mérito, en el caso de LIBERTY SEGUROS S.A. se rotularon como “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO QUE CONSTAN EN LAS POLIZAS 2039-0098 y 2049-0109”, e “INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN”; y en el caso de SEGUROS ALFA S.A. se presentaron bajo la denominación de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR”, “EXCEPCION DERIVADA DEL NUMERAL (1) DE LAS EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A LAS SECCIONES 1 Y 2 DE LAS POLIZAS No. 2039-0098 Y No. 2049-0109”, “EXCEPCION DERIVADA DE LA CLAUSULA DE LIMITACIÓN AL DESCUBRIMIENTO”, “AUSENCIA DE MORA Y CONSECUENCIAL INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS O PERJUICIOS DE ESE CARÁCTER”, “EXCEPCION DE COBRO DE LO NO DEBIDO”, “EXCEPCION DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE DEDUCIBLES”, y “EXCEPCION GENERICA”.

## **VI. COSTAS**

Conforme con lo dispuesto por los artículos 392 -numerales 1 y 5- y 393 -numeral 3- del Código de Procedimiento Civil, y considerando, de un lado, la desestimación de las pretensiones de la demanda, en los términos anunciados, y

---

<sup>51</sup> MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil –Parte General-, 1991.

del otro, la no prosperidad de la excepción de prescripción extintiva propuesta en las respectivas contestaciones, se condenará al convocante BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA S.A. –BANCOLDEX- a reembolsar a las demandadas el 50% de las costas en que ellas incurrieron, señalándose, como agencias en derecho la suma de \$7.500.000,00, equivalente también al 50% del valor de las agencias estimadas por el Tribunal, monto que se distribuirá entre las sociedades convocadas por partes iguales, lo que se tiene en cuenta en la liquidación que a renglón seguido se efectúa.

Honorarios y gastos del Tribunal a cargo de las convocadas	\$ 31.000.000,00
50% de los honorarios de la traductora	\$ 1.000.000,00
Total costas para las convocadas(sin agencias en derecho)	\$ 32.000.000,00
50% de las costas para las convocadas (sin agencias en derecho)	\$ 16.000.000,00
Más agencias en derecho a favor de las convocadas	\$ 7.500.000,00
Total condena a BANCOLDEX a distribuir entre las aseguradoras por partes iguales.	\$ 23.500.000,00

## VII. PARTE RESOLUTIVA

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar no probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por las sociedades demandadas.

**SEGUNDO:** Declarar que no prosperan las pretensiones principales 1. 2., ni las pretensiones subsidiarias 1. y 2., de la demanda.

**TERCERO:** Desestimar las demás excepciones de mérito propuestas por cada una de las sociedades demandadas, con sujeción a los términos indicados en la parte motiva.

**CUARTO:** Condenar parcialmente en costas a la parte demandante, en los términos indicados en la parte motiva. En consecuencia, el BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA S.A. –BANCOLDEX- pagará a SEGUROS ALFA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de ejecutoria del presente laudo, y conforme a la liquidación de costas contenida en la misma parte motiva, la suma de veintitrés millones quinientos mil pesos (\$23.500.000.00).

**QUINTO:** Ordenar que por Secretaría se expida copia auténtica de este laudo para cada una de las partes, y para el Representante del Ministerio Público.

**SEXTO:** Ordenar que, en su oportunidad, se protocolice el expediente en una Notaría del Círculo de Bogotá.

La anterior providencia quedó notificada en estrados.

**JOSE ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ**

Presidente

**HECTOR MARIN NARANJO**

Arbitro

**RAMIRO BEJARANO GUZMÁN**

Arbitro  
con Salvamento de Voto

**ANTONIO PABON SANTANDER**

Secretario

### **SALVAMENTO DE VOTO DE RAMIRO BEJARANO GUZMAN**

Consigno brevemente las razones por las cuales he salvado el voto, fundamentalmente relacionadas con la conclusión adoptada en el laudo, según la cual no eran facturas cambiarias de compraventa los documentos de crédito esgrimidos por la parte convocante, y que, por lo mismo, tampoco estaban amparados por la póliza global bancaria.

El suscrito es de la opinión de que los documentos de crédito son facturas cambiarias de compraventa, y que, por lo tanto, sí estaban amparados en la póliza global bancaria.

A la luz del artículo 794 del Código de Comercio, en el presente caso sí se estructuran los requisitos para que pueda configurarse una factura cambiaria de compraventa. Como la discrepancia entre la decisión mayoritaria y la opinión del suscrito gravita solamente frente a dos de tales requisitos, la mención de la constancia real y material de la mercadería vendida y la del precio unitario, a estas dos se circunscribe la siguiente explicación.

En lo que tiene que ver con la supuesta omisión del precio unitario de las mercaderías objeto de venta, el suscrito árbitro que salva el voto, entiende que en el caso sublite sí se atendió tal exigencia legal, pues en cada una de las facturas se expresó el precio total de las mercancías y la cantidad vendida. Como bien lo anotó el apoderado de la parte convocante, basta una simple operación aritmética para lograr determinar el valor unitario de los bienes materia de compraventa.

Tal operación no amenaza ni desdice de la literalidad del título valor, por la sencilla razón de que las mercaderías objeto de venta eran bienes de género y no especies, situación que no puede pasar inadvertida, y menos desconocer la calidad de título valor de todas y cada una de las facturas.

En efecto, si en cada factura se describe una mercancía consistente en una sola clase de pescado, y a renglón seguido se precisa el valor total, naturalmente no se requieren esfuerzos extraordinarios para establecer el valor unitario, que en todo caso está expresado también en la literalidad del título valor.



La exigencia de que en la factura cambiaria de compraventa se exprese el precio unitario, no está sujeta a solemnidades, ni fórmula sacramental alguna. Ciertamente, no hay una sola instrucción en el estatuto mercantil, acerca de cómo habrá de precisarse en una factura cambiaria de compraventa el precio unitario de la mercadería, y menos cuando lo vendido sean bienes de género. Así las cosas, el suscrito árbitro disidente, insiste en su opinión acerca de que no pudiendo hacerse discriminación frente al costo de la mercadería consistente en bienes de género, el requisito del precio unitario de que trata el numeral 5 del artículo 774 del Código de Comercio, se acata describiendo la mercancía así como el valor total de las mismas.

Para abundar en razones, piénsese inclusive en la hipótesis de que en las facturas cambiarias de compraventa de bienes de género, se hubiese incluido el precio unitario pero no el valor total de las mercancías, situación que tampoco habría desnaturalizado al documento como título valor.

El reparo de la decisión mayoritaria al hecho de que las clases de pescados variaran de una factura a otra, con todo respeto lo encuentro infundado, pues lo importante es que visto individualmente cada título valor, en él siempre se describe un mismo y único tipo de pescado. Por el contrario, la inquietud de los distinguidos árbitros de quienes discrepo, apalanca todavía más mi personal convicción de que sí estamos en presencia de títulos valores, pues el vendedor de las mercaderías se tomó el trabajo de no mezclar clases de pescados en una misma factura, lo que en términos jurídicos significa que ni por asomo se desdibujó el concepto de que las mercaderías eran bienes de género.

Ahora bien, en lo relacionado con la supuesta omisión en las facturas de la constancia de la entrega real y material de las mercaderías, igualmente el suscrito discrepa, porque en su sentir la sola firma del aceptante en los documentos cuestionados, supone que el vendedor sí cumplió la obligación de entregar la cosa vendida.

En efecto, tratándose de un negocio causal como lo es el que da origen a una factura cambiaria de compraventa, la aceptación por parte del comprador, la cual se expresa imponiendo su firma en el documento, única y exclusivamente tiene razón de ser y justificación en la medida en que haya recibido la mercancía. Por esa razón, como muy bien lo destacó el procurador de la parte convocante en su alegato de conclusión final, los artículos 772 y 773 del estatuto mercantil, apuntan a dejar a salvo que la factura cambiaria de compraventa sólo podrá

librarse cuando corresponda *"a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador"*, aserto que además se remata bajo la presunción de que cuando un documento de esta naturaleza se ha aceptado por el comprador, se considerará frente a terceros *"que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título"*.

Adicionalmente, téngase presente que para el caso de la factura cambiaria de compraventa, igualmente tiene aplicación el artículo 625 del Código de Comercio en cuanto dispone que *"toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor"*, lo que solamente puede significar que en el caso objeto de debate la rúbrica del comprador tiene consecuencias vinculantes, precisamente porque con ella se acredita con suficiencia la exigencia de haberse entregado real y materialmente la mercadería.

En mi criterio, los dos requisitos que echan de menos los respetados compañeros de Tribunal sí están consignados en las facturas, que en mi sentir alcanzan sin dubitación la naturaleza de títulos valores. Es más, en la hipótesis de que con tales documentos se hubiere incoado en Colombia una acción ejecutiva contra el vendedor, de haber sido ello posible, el suscrito árbitro que salva el voto no alberga duda alguna de que el respectivo juez del conocimiento habría proferido orden de pago, porque al tenor del artículo 488 del CPC los documentos tendrían la certeza propia de los títulos valores, o lo que es lo mismo, son títulos que prestan mérito ejecutivo.

La realización de una simple operación aritmética y la cabal hermeneútica de la aceptación de la factura por parte del comprador, en modo alguno equivalen a inferir requisitos para la existencia de la factura cambiaria de compraventa, como pareció entenderlo la mayoría. Una cosa es la literalidad del título valor y otra cosa bien diferente es la de que su única forma de leerlo y entenderlo sea la literal, apreciación con la que jamás podré estar de acuerdo.

Igualmente, el suscrito árbitro es del criterio de que aun cuando los documentos cuestionados no fuesen facturas cambiarias de compraventa, también en esa hipótesis estaban amparados como órdenes de pago, categoría que tampoco reconoce la mayoría, como si lo hace este salvamento de voto, por la potísima razón de que todas y cada una de ellas están aceptadas por el comprador.

En ese orden de ideas, el suscrito considera que la decisión a adoptarse debió ser diferente a la proferida por la mayoría, pues estando los documentos amparados

en el marco del contrato de seguro suscrito entre las partes, bien como facturas cambiarias de compraventa o como órdenes de pago, no han debido despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda, por los motivos y razones esgrimidos en laudo del que respetuosamente me aparto.

Dejo, finalmente, constancia de que compartí integralmente las razones por las cuales se declaró impróspera la prescripción extintiva, como también las demás determinaciones del laudo, con excepción por supuesto de los aspectos consignados en este salvamento.

**RAMIRO BEJARANO GUZMÁN**

Bogotá, abril 11 de 2003.