

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**BANCO DE LA REPÚBLICA**

**contra**

**SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A.**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Con sincero y merecido respeto por la decisión adoptada por la mayoría de este panel arbitral, y si bien coincido con gran parte de las determinaciones contenidas en el Laudo, me veo en la obligación de salvar parcialmente mi voto respecto de lo que se ha calificado como el tema central de esta controversia, cual es el alcance de la cobertura contenida en la Póliza Global Bancaria # 1999, particularmente en su Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional”, respecto de las funciones del Banco de la República en su condición de autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.

En mi opinión, y contrario a lo decidido en el Laudo Arbitral, en los riesgos de responsabilidad civil amparados en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 se encuentra incluido el derivado del ejercicio de las que se han denominado en el laudo como facultades regulatorias del Banco de la República, más precisamente, del ejercicio de las funciones de su Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria. Por tal motivo, me veo obligado a apartarme de la decisión mayoritaria de este Tribunal de Arbitramento, en este aspecto de la controversia, por las razones que consigno en este salvamento de voto.

Como bien lo anota el Laudo Arbitral, para resolver el problema jurídico central de esta controversia es necesario acudir a las normas generales de interpretación de los contratos (arts. 1618 – 1624 C. C.), cuyos fundamento y prevalencia han sido expuestos en el laudo. A mi juicio, además de dichas normas generales de interpretación de los contratos, es preciso también aplicar los principios de interpretación de los contratos comerciales

consagrados en el Código de Comercio, particularmente en su artículo 823, con un alcance más significativo que el dado en el Laudo<sup>1</sup>, y las características de la interpretación de los contratos de seguros decantados por la jurisprudencia y la doctrina.

Es en la aplicación de estas normas de interpretación contractual, más que en su formulación, donde radica la diferencia que motiva este salvamento de voto, ello en ejercicio de la “discreta autonomía” que el juez, como intérprete del contrato, debe ejercer en esta tarea hermenéutica, como también se ha señalado en la jurisprudencia citada en el Laudo.

Tras un detallado análisis del texto de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, particularmente de su Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional”, así como de las pruebas que obran en el expediente, mi conclusión es que la voluntad de las partes de este contrato de seguro, esto es, el Banco de la República como asegurado, y Seguros Generales Suramericana S.A. y Allianz Seguros S.A. como aseguradoras, era que la responsabilidad derivada del ejercicio de las funciones de Banco, a través de su Junta Directiva, como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, estuvieran amparadas en la cobertura de responsabilidad civil contenida en dicho anexo de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999.

Llego a esta conclusión mediante la aplicación del artículo 1618 del Código Civil y del artículo 823 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1620 y 1622, incisos 2ª y 3º, del Código Civil, como explicaré más adelante.

De igual modo, la aplicación de la doctrina de los actos propios, y la de las expectativas razonables, conducen, a mi juicio, a la misma conclusión, que me aparta de la decisión adoptada en este Laudo Arbitral.

Ahora bien, si se estima – como lo hizo la mayoría de este panel arbitral -, que en el texto contractual no se refleja claramente la voluntad de las partes, y que, por el contrario, sus estipulaciones son ambiguas, arribo a la misma conclusión por aplicación de la regla subsidiaria de interpretación contractual contenida en el artículo 1624 del Código Civil, pero no con fundamento en su inciso 1º - como lo expresa el laudo -, sino en su inciso 2º; es decir, mediante la aplicación de la regla *contra proferentem*, y no de la regla *favor debitoris*.

Procedo, entonces, a exponer las razones de mi salvamento parcial de voto.

---

<sup>1</sup> El Laudo Arbitral tiene en cuenta el artículo 823 del C. de Co. como una norma de interpretación de los contratos, pero lo aplica con un carácter restringido al presente litigio, en la medida en que la mayoría del panel arbitral considera que la expresión “banco central”, incorporada al Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional” de la Póliza Global Bancaria # 1999 a través del diligenciamiento de solicitud de seguro o “proposal form” no es, necesariamente un “término técnico o usual”, y el significado jurídico de esta expresión “en idioma castellano” al que alude al artículo 823 del C. de Co., no puede considerarse aisladamente en el contexto comercial del contrato de seguro objeto de esta controversia (Cfr., Laudo Arbitral. P. 152 y p. 244, nota de pie de página N° 272). A ello me referiré más adelante.

I. La interpretación del texto del contrato: La descripción de los servicios profesionales asegurados

La primera fuente de interpretación contractual es, por supuesto, el texto mismo del contrato. Si el texto del contrato aporta suficiente evidencia de la intención real de los contratantes, ello bastará para determinar su verdadero significado.

En esta controversia, el texto del contrato está evidenciado en la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, particularmente, en su Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional", en cuya condición 1ª se estableció que las aseguradoras indemnizarían al Banco de la República con respecto a la responsabilidad legal ante terceros derivada de un acto que, entre otras condiciones, (literal d), "...se derive de la prestación de los servicios bancarios por parte del asegurado tal y como se describen en el formulario de solicitud (PROPOSAL FORM)" (Subrayas fuera del texto).

El "proposal form" o formulario de solicitud de seguro del Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional" de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 del Banco de la República, en la pregunta pertinente a los "servicios" del asegurado, dice:

"Descripción de los servicios financieros prestados:" (Subrayas fuera del texto).

Y el Banco de la República respondió dicha pregunta así: "BANCO CENTRAL".

En otras palabras, de acuerdo con el tenor literal de la póliza, los servicios objeto del seguro de responsabilidad profesional amparados en el Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional" de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 eran los "Servicios Bancarios", descritos posteriormente como "Servicios Financieros", del "Banco Central", particularmente del banco central de la República de Colombia, es decir, de la parte convocante.

La pregunta es, entonces, si las expresiones "servicios bancarios" o "servicios financieros" del "banco central" comprendían, o no, las actividades del Banco de la República de Colombia como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la cuales ejerce, por mandatos constitucional y legal, a través de su Junta Directiva.

A. Interpretación de las expresiones "servicios bancarios" o "servicios financieros" del "banco central"

Por lo tanto, para dilucidar el alcance de la cobertura de este seguro de responsabilidad civil profesional es preciso interpretar las expresiones "servicios bancarios" y/o "servicios financieros" del "banco central", en el contexto del contrato bajo estudio.

En esta labor interpretativa, aplicando el artículo 1618 del Código Civil, se debe buscar la "intención de los contratantes", y si ésta es "conocida claramente", debe estarse a ella, más que a "lo literal de las palabras".

En mi opinión, es necesario también aplicar la norma de interpretación contenida en el artículo 823 del Código de Comercio, conforme a cuyo inciso 1° *“los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano”,* y cuyo inciso 3° agrega que *“el sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma, o el técnico que le dé la ciencia o arte a que pertenezca o finalmente el sentido natural y obvio del idioma a que corresponda”* (Subrayas fuera del texto).

Sobre la aplicación del artículo 823 del Código de Comercio como una norma de interpretación de los contratos mercantiles, junto con los artículos 1618 a 1623 del Código Civil, y otras herramientas de interpretación contractual aplicables a esta controversia, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.*

*“En ese sentido, en sentencia de 7 de febrero de 2008 y reiterada el 30 de agosto de 2011, exp. 2001-06915 y 1999-01957, advirtió la Corte que “la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo ‘claro’ el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que ‘...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato’ (cas. civ. junio 28/1989)”<sup>2</sup>.*

De acuerdo con el artículo 823 del Código de Comercio, a los términos “técnicos” o “usuales” contenidos en un contrato se les debe dar, en primer

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil; Sentencia del 24 de Julio de 2012, M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez, Exp. 1100131030392005-00595-01.

lugar, el sentido jurídico que tenga la expresión; a falta de éste, se debe acudir el significado técnico que le de la ciencia o el arte a que pertenezca; y finalmente, en defecto de un significado técnico, se le debe dar el significado conforme al sentido natural y obvio de las palabras.

Sobre el efecto del artículo 823 del Código de Comercio en la interpretación de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, particularmente de su Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional", y de la expresión "banco central" incorporada a dicho anexo mediante el diligenciamiento del formulario de solicitud de seguro o "proposal form" por parte del Banco de la República, dice el Laudo Arbitral, en la nota de pie de página N° 272, lo siguiente:

*"Con el amplio espectro que habría que otorgarle en el ejercicio interpretativo que se sugiere en la hipótesis que se menciona<sup>3</sup>, se antoja por lo menos discutible que la aplicación de la norma pudiera tener los efectos comprensivos que dicha hipótesis comporta; la referencia a "términos técnicos o usuales", incluida en el primer inciso, supone y exige reconocerle esa connotación a la alusión que, en los documentos en que está utilizada, se hace de la expresión "Banco Central", y la incidencia asociada en cuanto a que los respectivos "términos" se entienden "en el sentido que tengan en el idioma castellano", parece ubicar el alcance de ese aparte de la disposición en un plano diferente al que es propio del desarrollo legal o normativo vinculado al vocablo empleado; y la relativa al significado jurídico o técnico, de los que trata el inciso tercero, no puede prescindir del contexto comercial específico del asunto debatido en este proceso, en el que, como se ha visto, intervienen múltiples factores y variables, todos relevantes, que involucran la consideración de deberes de información, de cargas de la autonomía de la voluntad, de términos particulares del clausulado consentido, de manifestaciones adicionales que se incorporan a dicho clausulado, en fin, de un universo cuyo contenido integral, en el parecer del Tribunal, no se establece con nitidez por el hecho de la utilización de la expresión "Banco Central", y de esa manera, con base en el artículo 823 del Código de Comercio que aquí que se comenta, superar las ambigüedades que muestra el complejo conjunto de elementos de juicio recabados y tenidos en cuenta en el análisis."<sup>4</sup>*

En mi opinión, sin embargo, las expresiones "servicios bancarios" y "servicios financieros" pueden ser consideradas, bien como términos "técnicos", o bien como términos "usuales". Si dichas expresiones tienen un significado jurídico, deben ser catalogados como términos "técnicos", pues este calificativo no se reduce a los vocablos alusivos a nociones tecnológicas o científicas, sino a los que forman parte de cualquier arte o ciencia, entre las que, por supuesto,

---

<sup>3</sup> El Laudo se refiere a la hipótesis según la cual "...es un hecho objetivo que hay mención, indirecta si así puede decirse, por la vía de aludir al Órgano que la ejerce, de la referida actividad regulatoria a cargo de la Junta Directiva del Convocante, además de la posibilidad de esgrimir que ella también se entiende mencionada con la sola expresión de "Banco Central" utilizada en el diligenciamiento del formulario, si se asumiera, por ejemplo acudiendo a la regla de interpretación prevista en el artículo 823 del Código de Comercio, que a dicha mención se incorpora el contenido normativo que regula al Banco de la República, en el que hay reconocimiento expreso de la asignación de dicha función a la Junta Directiva del Banco". (Ver Laudo Arbitral, p. 244).

<sup>4</sup> Laudo Arbitral, p. 244.



se encuentran las ciencias sociales como el Derecho<sup>5</sup>. En efecto, en el Derecho Inglés, como lo comenta Clarke, el significado legal de una expresión utilizada en una póliza de seguro es considerado como un significado “técnico”<sup>6</sup>.

En cuanto a la expresión “banco central”, esta debe ser considerada como un término “técnico”, pues tiene una definición establecida en la ley, como señalaré más adelante.

1. Las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros” como términos técnicos y su significado jurídico

En el aparte pertinente del laudo se hizo referencia a la expresión “servicios bancarios”, para concluir, en primer lugar, que no existe definición legal alguna de este término, y en segundo lugar, que algunas de las actividades del Banco de la República pueden ser entendidas como “servicios bancarios”.

Al respecto, dice el laudo:

*“Para el Tribunal es claro que, sin necesidad de definición legal que así lo establezca, numerosas actividades tendientes al cumplimiento de las funciones del Banco referentes a su carácter de prestamista de última instancia, a su relación, por así decirse, “bancaria” con el Gobierno, y de administrador de las reservas, pueden ser entendidos como “servicios bancarios” –sabiendo que no son iguales a los de los bancos comerciales-, y son distinguibles de la actividad de emisión y de las funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria”<sup>7</sup>.*

En el experticio de parte aportado por las aseguradoras convocadas, elaborado por el Dr. Jorge Eduardo Narváz Bonnet se afirma que la expresión “servicios bancarios” sí se encuentra definida legalmente en Colombia, y alude para ello a la definición de “banco comercial” establecida en el artículo 6º, numeral 1º. Del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), en el que se señala que dicha expresión (“banco comercial”) significa “*un establecimiento que hace el negocio de recibir fondos de otros en depósito general y de usar éstos, junto con su propio capital, para prestarlo y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio*”. Con base en ello, concluye el citado experto que el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, p. 2144), el vocablo “técnico”, en su primera acepción, *significa “Perteneiente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes”*; y en su segunda acepción, *significa “Dicho de una palabra o de una expresión: Empleada exclusivamente, y con sentido distinto del vulgar, en el lenguaje propio de un arte, ciencia, oficio, etc.”*.

<sup>6</sup> Clarke, Malcolm; *The Law of Insurance Contracts*; Lloyd's of London Press, Londres, 2009, 4ª Edición, Service Issue N° 29 – 31 de Marzo de 2014, par. 15-2B: *“If a word has a technical meaning, there is a presumption that it was intended in its technical meaning, whether that meaning is the language of the law or of science or the usage found in a trade or industry”* – [Traducción Libre: “Si una palabra tiene un significado técnico, existe un presunción de que ésta se pretendía usar en su significado técnico, bien sea que dicho significado sea el lenguaje de la ley o de la ciencia o el uso encontrado en el comercio o la industria”].

<sup>7</sup> Laudo Arbitral, p. 187.

#1999 únicamente ampara los servicios bancarios prestados por entidades bancarias o financieras, bajo remuneración.

El citado experticio de parte no cita una definición legal de “servicios bancarios”, sino una definición legal de “Banco comercial”, que es una expresión distinta. No obstante, la referencia que el mismo EOSF hace a las actividades de los bancos comerciales, en el régimen legal colombiano, tanto en la misma definición de “banco comercial”, como en el artículo 7º, numeral 1º, del EOSF vigente para el 30 de Junio de 1999<sup>8</sup> (cuando se expidió la Póliza Global Bancaria # 1999), que describe las operaciones autorizadas a los bancos comerciales, es posible llegar a un significado jurídico de lo que se considera, en el Derecho Colombiano, como “servicios bancarios”.

Con base en los artículos 6º, numeral 1º, y 7º, numeral 1º, del EOSF, se puede concluir que para el año de 1999 (30 de Junio de 1999) la expresión “servicios bancarios”, en el Derecho Colombiano, tenía un significado jurídico consistente en los servicios que prestaban los bancos comerciales, que entre las operaciones autorizadas podían desarrollar las de (i) Descontar y negociar pagarés, giros, letras de cambio y otros títulos de deuda; (ii) Recibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el EOSF; (iii) Cobrar deudas y hacer pagos y traspasos; (iv) Comprar y vender letras de cambio y

---

<sup>8</sup> El artículo 7º del EOSF que se encontraba vigente el 30 de Junio de 1999, que es la fecha relevante para el presente trámite arbitral, por ser ésta la fecha en que se expidió la Póliza Global Bancaria # 1999 es el siguiente:

*“Artículo 7º.- Operaciones*

*1. Operaciones autorizadas. Todo establecimiento bancario organizado de conformidad con este Estatuto tendrá las siguientes facultades, con sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes:*

- a. Descontar y negociar pagarés, giros, letras de cambio y otros títulos de deuda;*
- b. Recibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el presente Estatuto;*
- c. Cobrar deudas y hacer pagos y traspasos;*
- d. Comprar y vender letras de cambio y monedas;*
- e. Otorgar crédito;*
- f. Aceptar para su pago, en fecha futura, letras de cambio que se originen en transacciones de bienes correspondientes a compraventas nacionales o internacionales.*
- g. Expedir cartas de crédito;*
- h. Recibir bienes muebles en depósito para su custodia, según los términos y condiciones que el mismo banco prescriba, y arrendar cajillas de seguridad para la custodia de tales bienes;*
- i. Tomar préstamos dentro y fuera del país, con las limitaciones señaladas por las leyes;*
- j. Obrar como agente de transferencia de cualquier persona y en tal carácter recibir y entregar dinero, traspasar, registrar y refrendar títulos de acciones, bonos u otras constancias de deudas;*
- k. Celebrar contratos de apertura de crédito, conforme a lo previsto en el Código de Comercio, y*
- l. Otorgar avales y garantías, con sujeción a los límites y prohibiciones que establezcan la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia”.*

[El artículo 7º del EOSF fue modificado y adicionado con posterioridad: el literal e) fue modificado por el art. 26 de la Ley 1328 de 2009; el literal m) fue adicionado por el art. 7 de la Ley 510 de 1999; el literal n) fue adicionado por el art. 1 de la Ley 795 de 2003; el literal ñ) fue adicionado por el art. 2 de la Ley 795 de 2003; el literal o) fue adicionado por el art. 26 de la Ley 1328 de 2009, que también adicionó una nueva operación autorizada: “Autorízase a los establecimientos bancarios para manejar las cuentas de ahorro programado obligatorio previstas en el literal b) del numeral 4 del artículo 40 de la Ley 1151 de 2007”].

monedas; (v) Otorgar crédito; (vi) Aceptar para su pago, en fecha futura, letras de cambio que se originen en transacciones de bienes correspondientes a compraventas nacionales o internacionales; (vii) Expedir cartas de crédito; (viii) Recibir bienes muebles en depósito para su custodia, según los términos y condiciones que el mismo banco prescriba, y arrendar cajillas de seguridad para la custodia de tales bienes; (ix) Tomar préstamos dentro y fuera del país, con las limitaciones señaladas por las leyes; (x) Obrar como agente de transferencia de cualquier persona y en tal carácter recibir y entregar dinero, traspasar, registrar y refrendar títulos de acciones, bonos u otras constancias de deudas; (xi) Celebrar contratos de apertura de crédito, conforme a lo previsto en el Código de Comercio, y (xii) Otorgar avales y garantías, con sujeción a los límites y prohibiciones que establezcan la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia.

Si bien, entonces, no existe una definición legal de "servicios bancarios", esta expresión sí tiene un significado jurídico, que es el significado al que, para efectos de interpretación contractual, se refiere el artículo 823 del Código de Comercio<sup>9</sup>.

En otro aparte del laudo también se afirma que no existe una definición legal de "servicios financieros"<sup>10</sup>. Pero esta expresión sí tiene un significado jurídico<sup>11</sup>, en el sentido de que éstos son los que prestan la instituciones o entidades que integran el sistema financiero.

Así lo manifestó la Superintendencia Financiera en Concepto 2009063930-001 del 3 de Septiembre de 2009, cuando tras advertir que "[a]l respecto, sea lo primero destacar que ni en la legislación colombiana ni en la práctica bancaria existe disposición alguna que defina la figura denominada "servicios financieros", dijo:

*"En este contexto, la expresión servicios financieros, en un sentido lato, debe ser entendida como la gama de operaciones, tanto principales como conexas, que desarrollan las entidades que integran el sistema financiero, como por ejemplo: la contratación de depósitos de ahorro, la prestación de giros y remesas y las transferencias de recursos"*<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> El inciso 3º del artículo 823 del Código de Comercio no se refiere, necesariamente, a una definición legal del término contractual, a falta de la cual, dicho término puede tener, aún, un significado jurídico, pues la mencionada disposición señala que "...el sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma..." (Subrayas fuera del texto).

<sup>10</sup> Laudo Arbitral, p. 186: "En ese orden de ideas, la consideración de una expresión no definida en las leyes, como es la de "servicios " bancarios" -o "financieros"-, a la luz de la normatividad vigente para efectos de su comprensión, debe ser usado en el contexto propio de la interpretación e integración de la póliza de la cual forma parte, actividad hermenéutica que, por supuesto, descansa en las leyes; pero que debe partir de la base de lo expresado por los contratantes, en contenido volitivo cuyo entendimiento ha de establecerse de conformidad con los parámetros de interpretación señalados en los citados artículos 1618 y siguientes del Código Civil".

<sup>11</sup> Nuevamente aludo al artículo 823, inciso 3º, del C. de Co., en el que se hace referencia no a la definición legal, sino al significado jurídico de un término o expresión usada en un texto contractual.

<sup>12</sup> Superintendencia Financiera; Concepto N° 2009063930-001, del 3 de Septiembre de 2009; consultado en:



Por lo tanto, las expresiones "servicios bancarios" y "servicios financieros" utilizadas, la primera en el literal d) de la cláusula 1ª del Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional" de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, y la segunda, en forma preimpresa, en el formulario de solicitud de seguro correspondiente a dicha cobertura, en cuanto términos "técnicos" utilizados en el contrato de seguro contenido en dicho anexo, tienen un significado jurídico, que es el que, para efectos de interpretación contractual, debe tenerse en cuenta, por mandato del artículo 823 del Código de Comercio.

## 2. Las expresiones "servicios bancarios" y "servicios financieros" como términos usuales

Ahora bien, si en gracia de discusión, se considerara que las expresiones "servicios bancarios" y "servicios financieros" no pueden ser catalogadas como términos "técnicos", entonces habría que considerarlos como términos "usuales", nuevamente en el contexto del artículo 823 del Código de Comercio. No obstante, dicha norma no hace distinción alguna en cuanto al sentido que debe dársele a un término técnico y a un término usual. Por el contrario, el inciso 1º de la citada disposición señala que *"los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles ... se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano"*; y el inciso 3º agrega que *"el sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma, o el técnico que le dé la ciencia o arte a que pertenezca o finalmente el sentido natural y obvio del idioma a que corresponda"*.

Es decir, que tanto a los términos técnicos, como a los usuales, utilizados en textos contractuales, se les debe dar el sentido que corresponda, en primer lugar, a su significado jurídico, y sólo a falta de éste se puede acudir a su significado técnico, en ausencia del cual, se acudirá a su sentido natural y obvio.

Por lo tanto, en la medida en que las expresiones "servicios bancarios" y "servicios financieros" utilizados en el Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional" de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 y en el "proposal form" o formulario de solicitud de seguro del mismo Anexo N° 11, tienen en el Derecho Colombiano un significado jurídico, como lo he anotado previamente, es este significado el que debe utilizarse para efectos de la interpretación del contrato de seguro evidenciado en dicho anexo.

## 3. La expresión "banco central"

La tercera expresión que es preciso interpretar es "banco central", pues ésta fue la respuesta del Banco de la República a la descripción de los "servicios

---

<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?IServicio=Publicaciones&ITipo=publicaciones&IFuncion=loadContenidoPublicacion&id=61706>

financieros” en el “proposal form” del Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional” de la PGB de 1999.

A diferencia de las dos anteriores, la expresión “banco central” sí tiene una definición legal en el Derecho Colombiano; de hecho, una definición constitucional, pues la Constitución Política, en el Título XIII, Capítulo VI, denominado precisamente “Banca Central”, define a ésta en los siguientes términos:

*“Artículo 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.*

*Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.*

*El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten”* (Subrayas fuera del texto).

La sola lectura del citado artículo 371 de la Constitución Política permite observar que, en el Derecho Colombiano, existe una “banca central”, que ésta se encuentra radicada en cabeza del Banco de la República, y que entre sus funciones básicas se encuentra la de regular la moneda, los cambios y el crédito.

El artículo constitucional transcrito también hace referencia a otras funciones del Banco de la República como “banco central”, entre las que también menciona aquellas que tienen carácter similar a servicios bancarios o financieros, como son, entre otras, la de ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito y la de otorgar créditos y garantías a favor del Estado; pero la norma constitucional en cita es diáfana al señalar como la primera función “básica” de la banca central colombiana la de ejercer funciones regulatorias en materia monetaria, crediticia y cambiaria.

Es cierto que el artículo 372 de la Constitución Política asigna, orgánicamente, a la Junta Directiva del Banco de la República la específica función de ser la autoridad monetaria, crediticia y cambiaria; pero se trata de una distribución orgánica interna de funciones, pues ya en otro aparte del laudo se concluyó que la Junta Directiva del Banco de la República no es una entidad independiente, separada o autónoma del Banco de la República, sino su órgano supremo de dirección administrativa<sup>13</sup> (como la junta directiva de

---

<sup>13</sup> Laudo Arbitral, p. 185: “Debe señalarse que esa adscripción constitucional directa y expresa al Banco, en cabeza de su Junta Directiva, del carácter de “autoridad monetaria, crediticia y cambiaria”, establece una diferenciación meramente funcional entre la persona jurídica –que es una sola- y su máximo órgano directivo, que se desarrolla en el régimen especial del Banco”.

cualquier entidad, corporación o sociedad), a la que además, la propia Constitución Política en su artículo 372, le asigna orgánicamente, las funciones regulatorias que el artículo 371 *ibidem* le atribuye al Banco de la República en su condición de banco central.

Quiero resaltar que, independientemente de la citada atribución orgánica, el artículo 371 de la Constitución Política es claro al señalar, expresamente, que en el ordenamiento jurídico colombiano, el Banco de la República ejerce las funciones de banco central y una de ellas – la primera enumerada en el inciso 2º de la norma en cita y calificada, además, como “básica” – es, precisamente, la de “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito”.

B. Las funciones del Banco de la República y su alegada asimilación a los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” de los bancos comerciales y de las instituciones financieras

Las aseguradoras convocadas, durante todo el trámite arbitral han afirmado que las funciones regulatorias del Banco de la República no pueden ser consideradas como “servicios bancarios”, pero que el Banco sí presta otro tipo de servicios de naturaleza similar a los que prestan los bancos comerciales, servicios tales como las operaciones de redescuento, los préstamos de liquidez a las instituciones financieras, el depósito de valores y las cuentas corrientes para instituciones financieras, entre otros; y que era a éstos servicios, y a ningún otro, a los que se refería el amparo del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999.

La pregunta es, entonces, ¿El Banco de la República presta “servicios bancarios” o “servicios financieros” en el sentido que corresponde al significado jurídico de estas expresiones tal como fue descrito en aparte anterior de este salvamento de voto?

O más concretamente, ¿es posible considerar que el Banco de la República presta los servicios propios de los bancos comerciales que corresponden a las operaciones autorizadas para ellos que se encuentran enumeradas en el artículo 7º, numeral 1º, del EOSF vigente al 30 de Junio de 1999? ¿O que el Banco de la República presta los servicios correspondientes a las operaciones, tanto principales como conexas, que desarrollan las entidades que integran el sistema financiero, como por ejemplo: la contratación de depósitos de ahorro, la prestación de giros y remesas y las transferencias de recursos?

1. La naturaleza de los “servicios” del Banco de la República

La Ley 31 de 1992 - vigente al momento de la celebración del contrato de seguro evidenciado en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 -, en su inciso 1º, reitera lo ya consagrado por el artículo 371 de la Constitución Política en el sentido de que el Banco de la República ejerce las funciones de “banco central” en Colombia. Esta ley describe detalladamente las funciones del Banco de la República. Su lectura permite también concluir que el Banco de la República tiene diversas funciones, entre las que puedo mencionar las siguientes:

- a. Velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 2º).
- b. Actuar – a través de su Junta Directiva – como autoridad monetaria crediticia y cambiaria (arts. 4º y 16). Cabe recordar que esta función – sobre la que gira la presente controversia – es atribuida al Banco directamente por el artículo 371 de la Constitución Política; pero luego es asignada orgánicamente a su Junta Directiva por el artículo 372 de la misma, distribución que es reiterada por el artículo 4º de la Ley 31 de 1992.
- c. Ejercer el atributo estatal de emisión de la moneda legal (art. 7º).
- d. Actuar como banquero y prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito, públicos y privados (art. 12).
- e. Actuar como agente fiscal del Gobierno en la contratación de créditos externos e internos (art. 13, lit. a).
- f. Otorgar créditos o garantías a favor del Estado en las condiciones previstas en el artículo 373 de la Constitución Política (art. 13, lit. b).
- g. Recibir en depósito fondos de la Nación y de las entidades públicas, bajo las condiciones señaladas por su Junta Directiva (art. 13, lit. c).
- h. Servir como agente del Gobierno en la edición, colocación y administración en el mercado de los títulos de deuda pública (art. 13, lit. d).
- i. Prestar al Gobierno Nacional y otras entidades públicas que la Junta determine, la asistencia técnica requerida en asuntos afines a la naturaleza y funciones del Banco (art. 13, lit. e).
- j. Administrar las reservas internacionales conforme al interés público, al beneficio de la economía nacional y con el propósito de facilitar los pagos del país en el exterior (art. 14).
- k. Administrar un depósito de valores con el objeto de recibir en depósito y administración los títulos que emita, garantice o administre el propio Banco y los valores que constituyan inversiones forzosas o sustitutivas a cargo de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, distintos de acciones (art. 21).
- l. Abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva (art. 22).
- m. Prestar el servicio de compensación interbancaria (art. 23).
- n. Realizar operaciones de compra, venta, procesamiento, certificación y exportación de metales preciosos (art. 24).

- o. Continuar cumpliendo únicamente las funciones culturales y científicas que desarrollaba al entrar en vigencia la ley (art. 25).

La revisión de esta enumeración de funciones hace evidente que el Banco de la República no es una entidad bancaria cualquiera, ni un banco comercial, ni una institución financiera. Por el contrario, su ley orgánica reúne una variedad de funciones, que en su mayoría no pueden ser calificadas como similares a “servicios bancarios” o a “servicios financieros”.

Las funciones descritas en los literales d), f), y g) anteriores podrían ser asimiladas a “servicios bancarios” o “servicios financieros”; pero se diferencian de éstos en que sólo pueden ser prestados al Gobierno y a entidades públicas, y mediante previa celebración de contratos con el Gobierno y con las entidades públicas, contratos que deben someterse a lo establecido en la Ley 31 de 1992 (art. 13, párrafo).

Las funciones listadas en los numerales k), l) y m) anteriores también podrían ser asimilables a “servicios bancarios” o “servicios financieros”. Pero debe destacarse que las mismas son calificadas legalmente como “actividades conexas” del Banco de la República. Y en todo caso, se diferencian de aquéllos “servicios” por el hecho de que no pueden ser ofrecidos ni prestados al público en general (homogeneidad o masividad de los servicios bancarios), y están sujetos a regulaciones especiales establecidas por la Junta Directiva del Banco.

En el experticio de parte elaborado por el Dr. Néstor Humberto Martínez Neira, aportado por la parte convocante, se afirma que el Banco de la República no presta servicios bancarios, y que los servicios que presta dicha entidad – aún aquéllos que se asemejan a los servicios que prestan los bancos comerciales -, no pueden legalmente considerarse como servicios bancarios, o como servicios asimilables a los servicios bancarios. En forma expresa, el citado experto dice que *“...mal puede afirmarse que el Banco de la República presta “servicios bancarios” propiamente dichos”*. Y tras hacer una referencia constitucional al carácter de homogeneidad que deben tener los servicios bancarios, agrega que *“...si el servicio bancario debe ofrecerse al público con carácter homogéneo, como una característica del mismo, es imposible, por definición, que nuestro Banco Central ofrezca “servicios bancarios””*<sup>14</sup>.

Estas afirmaciones del experto Martínez Neira se encuentran soportadas en varias jurisprudencias del Consejo de Estado, conforme a las cuales el Banco de la República no es una institución financiera<sup>15</sup>, y también por jurisprudencia en la que, específicamente, se señala que *“...las funciones y actividades que realiza el Banco de la República, conforme con la Ley 31 de*

---

<sup>14</sup> Cuaderno de Pruebas No. 30, Fl. 134. Ver la parte transcrita en la p. 130.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 28 de Octubre de 2004, Exp. 13995; y sentencia del 25 de Noviembre de 2004, Exp. 13347; ambas citadas en el experticio, como nota de pie de página N° 72, punto 7.2, folio 00127.



1992 no hacen parte de las actividades financieras o bancarias de las que realizan los establecimiento de crédito y afines”.<sup>16</sup>

2. El pronunciamiento del Laudo acerca de la naturaleza de los “servicios” del Banco de la República y su afinidad con los “servicios bancarios” o los “servicios financieros”

Como se anotó en otro aparte del laudo, el Banco de la República no es un banco comercial, no es una institución financiera, ni presta servicios bancarios.

Al respecto, el laudo dice lo siguiente:

*“Por supuesto que el Banco de la República no podía contar con una sección comercial o “bancaria”, ni con una sección fiduciaria, o de ahorros, o hipotecaria, todas las cuales de conformidad con el artículo 71 de la Ley 45 de 1923, pueden ser autorizadas por el Superintendente Bancario “(...) a los establecimientos bancarios que hagan negocios en Colombia (...) con todos los derechos y facultades concedidos en los respectivos artículos de esta Ley: a) Sección bancaria, para la ejecución de negocios bancarios comerciales. b) Sección fiduciaria, para actuar como albacea, administrador, fideicomisario, etc. c) Sección de ahorros, para recibir e invertir pequeñas economías. d) Sección hipotecaria para hacer préstamos sobre hipotecas y obtener fondos por causa de éstas, en parte mediante la emisión de cédulas”. Pero no por ello carecía de capacidad legal para efectos, por ejemplo, de los préstamos que otorgaba en su calidad de banquero de última instancia a los establecimientos bancarios, operaciones “activas” éstas cuya afinidad, aisladamente consideradas, con un préstamo interbancario es muy clara; pero sin perjuicio de esa afinidad, y hasta identidad a la luz de las normas sustantivas definitorias de los elementos esenciales del contrato de mutuo, la consideración masiva de la actividad de captación y colocación de recursos captados del público es inherente a la regulación de lo que los establecimientos comerciales hacen a través de sus secciones comerciales o “bancarias”, y en ello radica la clave de la ausencia de identidad de régimen entre los “servicios bancarios” de un banco comercial y los actos “bancarios” del Banco de la República. Lo demuestran normas como la del artículo 86 de la Ley 45 de 1923, que establece restricciones a la operación prestamista de los establecimientos bancarios, que suponen su entorno masivo y que, precisamente, dejan por fuera de dichas restricciones la actividad prestamista del Banco de la República, la cual obedece a su propio régimen; y lo mismo ocurre con el artículo 88 de esa misma Ley, que establece restricciones en función de esa misma clase de consideraciones en materia de los depósitos captados por los establecimientos bancarios, artículo en el cual, por cierto, se reafirma la diferenciación entre lo que éstos hacen y lo que es propio del Banco emisor”.<sup>17</sup>*

En otro aparte, el laudo reitera esta diferenciación, al señalar:

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 2004-00757 del 10 de Marzo de 2011; citada en el experticio, como nota de pie de página N° 80, punto 7.2.3, p. 131.

<sup>17</sup> Laudo Arbitral, p. 180.

*“El marco legal transcrito permite afirmar que el objeto social de los bancos comerciales es distinto del objeto legal del Banco de la República, y que aquellos actos, contratos y operaciones que llegara a celebrar y ejecutar éste último y fueran asimilables o análogos, por ejemplo, a un depósito o a un préstamo bancario, circunscritos a relaciones con establecimientos bancarios en forma acorde con su función de banquero de éstos, o incluso con el público en general, como la venta de oro, no se sujetan en forma integral a las normas especiales propias de la operación bancaria;...”<sup>18</sup>*

No obstante, el laudo concluye que dichos servicios del Banco de la República que son análogos, parecidos o similares a los de un banco comercial, pueden ser considerados como negocios bancarios y, a renglón seguido, dice:

*“...pero ello no significa que no existan actividades del Banco de la República que no puedan ser considerados “negocios bancarios”. Lo confirma el texto del artículo 19 de la Ley 45 de 1923, que se refiere al Superintendente Bancario, creado en 1923 (artículo 19) como jefe de la denominada “Sección Bancaria” dependiente del Gobierno, que era la legalmente “(...) encargada de la ejecución de las leyes que se relacionen con los bancos comerciales, hipotecarios, el Banco de la República, y todos los demás establecimientos que hagan negocios bancarios en Colombia”, norma que al incluir al Banco de la República, aunque lo distingue con claridad de los bancos comerciales, puede dar pie para que se entienda que él también hace esa clase de negocios, si bien en el ámbito y dentro del contexto de su propia actividad especial”<sup>19</sup>*

La mayoría decisoria en el laudo arbitral, a pesar de reconocer la diferencia existente en los servicios bancarios y aquéllos parecidos, o similares o análogos, que presta el Banco de la República, concluye que éstos pueden ser considerados como “servicios bancarios” del Banco de la República. En este sentido, dice el laudo:

*“Así las cosas, ante la ausencia de una definición legal de “servicios bancarios” en el contexto legal aplicable a la actividad bancaria y financiera en general, existente antes y después de la promulgación de la Constitución de 1991, el uso convencional de la misma no puede ser entendido como una equiparación funcional con la actividad propia de los establecimientos bancarios, que son las entidades que captan en forma masiva y habitual recursos del público para prestarlos y que, además, desarrollan una serie de actividades conexas o complementarias con esa operación de intermediación, que es la que los caracteriza. Pero el hecho de que el Banco de la República no sea uno de esos establecimientos, no quiere decir que no pudiera, antes de 1991, o que, después de 1991 y hasta hoy, no pueda celebrar o ejecutar actos, en desarrollo de su objeto legal, asimilables o análogos a los que desarrollan en forma masiva los establecimientos bancarios a través de sus secciones comerciales o bancarias, ni que no pueda llevar a cabo actos aislados cuya esencia y naturaleza coincida con actos de los que llevan a cabo los bancos comerciales. La ausencia de*

---

<sup>18</sup> Laudo Arbitral, p. 180.

<sup>19</sup> Laudo Arbitral, p. 180.

*identidad subjetiva radica en la especificidad de la actividad “no comercial o no bancaria” -por así decirlo- del Banco de la República, que le es exclusiva y excluyente, ajena por ende al objeto social de los bancos comerciales; y en lo referente a las actividades afines -por así decirlo- con las que llevan a cabo los bancos, la diferencia básica radica, sobre todo, en el carácter masivo y habitual inherente a la operación bancaria y a las consecuencias normativas que se siguen de ello, muy diferentes a las de considerar un acto o un contrato aislado, cualquiera que sea su régimen especial; pero no impide que un acto o contrato del Banco de la República, o inclusive una operación (esto es, una serie concatenada y masiva de actos, como por ejemplo las operaciones de mercado abierto –OMAs-) tenga afinidades y hasta identidades sustantivas con actos y operaciones de las que en las leyes se tipifican respecto de la actividad de los establecimientos bancarios”.*<sup>20</sup>

3. El Banco de la República no presta ni “servicios bancarios”, ni “servicios financieros”

Si bien es cierto que la Ley 31 de 1992 prevé que el Banco de la República preste algunos servicios que gozan de la misma naturaleza de los “servicios bancarios” de los bancos comerciales, o de los “servicios financieros” de las instituciones financieras, también lo es que se distinguen de ellos en varios aspectos, tales como el hecho de que no se prestan al público en general, sino a sujetos calificados en la propia ley que rige dichos servicios, como son el propio Gobierno Nacional (art. 13, num. c), las entidades públicas (art. 13, num. c), los establecimientos de crédito públicos y privados (arts. 12, 21 y 23) y personas públicas o privadas previamente autorizadas por la Junta Directiva, cuando necesiten de la apertura de cuentas corrientes para la realización de sus operaciones con el Banco (art. 22). Adicionalmente, se trata de servicios que se encuentran sometidos a regulaciones especiales dictadas por la Junta Directiva del Banco y no por la Superintendencia Financiera. Y finalmente, aunque comparten naturaleza similar, se trata de servicios que no constituyen la actividad principal del Banco, sino actividades conexas o complementarias, como algunas de ellas son calificadas por la misma Ley 31 de 1992.

Todos estos servicios, algunos de los cuales son catalogados por la Ley 31 de 1992, en su Capítulo VII, como “actividades conexas” del Banco de la República, son parecidos a los servicios bancarios, gozan de su misma naturaleza, se rigen por el derecho privado y son remunerados; pero en realidad, no son servicios bancarios ni son servicios financieros, en el sentido estricto de la palabra, pues no son servicios propios de la banca comercial o de las instituciones financieras.

Por lo tanto, a mi juicio, no es posible, de ningún modo, y para ningún efecto legal, asimilar las funciones, o los servicios, del Banco de la República que encierran un componente financiero, o que guardan semejanza con algunos de los servicios de los bancos comerciales, con los “servicios bancarios” o los “servicios financieros”, de acuerdo con el significado jurídico que estas expresiones tienen en el Derecho Colombiano, pues los servicios que presta el Banco de la República, y que podrían parecerse a los servicios de los

---

<sup>20</sup> Laudo Arbitral, p. 182.

bancos y a los de las instituciones financieras, tiene respecto de éstos notorias e importantes diferencias, tales como el hecho de que no se prestan con características de masividad ni de homogeneidad, que sólo se prestan a determinados sujetos pasivos calificados y no al público en general, y que se rigen por normatividad distinta a la establecida en el EOSF para los “servicios bancarios” y los “servicios financieros”.

C. Posibles interpretaciones de las expresiones “servicios bancarios” o “servicios financieros” del “banco central” en el contexto del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999

Con base en el significado jurídico de las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros”, y la definición legal de “banco central”, antes citados, es necesario ahora proceder a interpretar la cobertura descrita en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999.

Dicha cobertura fue descrita como un amparo de responsabilidad civil para los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” del “banco central” de la República de Colombia. En otras palabras, el contrato de seguro en cuestión estaba destinado a amparar la responsabilidad del Banco de la República en la prestación de sus “servicios bancarios” o de sus “servicios financieros”.

A mi juicio, existen tres posibles interpretaciones de las expresiones “servicios bancarios” o “servicios financieros” del “banco central” en el contexto del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, a saber:

- La interpretación literal de la cobertura.
- La interpretación conforme a la cual la cobertura sólo sea aplica a las funciones del Banco de la República que son similares a los “servicios bancarios” o a los “servicios financieros”.
- La interpretación conforme a la cual la cobertura se extiende a todas las funciones del Banco de la República consagradas en la Constitución Política y en la Ley 31 de 1992, salvo las excluidas expresamente en el Anexo N° 11 “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999.

1. La interpretación literal de la cobertura

En mi opinión, en la medida en que el Banco de la República no presta “servicios bancarios” propiamente dichos, de acuerdo con lo señalado en la ley y en la jurisprudencia colombianas, no es dable interpretar la expresión “servicios bancarios” contenida en la cláusula 1ª, literal d), del Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional” de la PGB de 1999, en el sentido de que los servicios que se buscaba amparar en este cobertura eran los “servicios bancarios” del Banco Central de Colombia, toda vez que el Banco de la República no presta ningún servicio bancario, lo cual implicaría que el asegurado contrató un seguro de responsabilidad civil que, en realidad, no amparaba ninguno de sus servicios.

Y tampoco es posible interpretar la expresión “servicios financieros” contenida en el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” de dicho Anexo N° 11 en el sentido de que los servicios que se buscaba amparar en este cobertura eran los “servicios financieros” del Banco Central de Colombia, toda vez que el Banco de la República no presta ningún servicio financiero, lo cual implicaría, nuevamente, que el asegurado contrató un seguro de responsabilidad civil que, en realidad, no amparaba ninguno de sus servicios.

Así las cosas, si se interpretara que el Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional” de la PGB de 1999 sólo ampara la responsabilidad civil del Banco de la República derivados de la prestación de sus “servicios bancarios”, o de sus “servicios financieros”, entonces ello implicaría que no existe ningún servicio asegurado bajo esta cobertura, porque el Banco de la República no presta servicios bancarios, ni presta servicios financieros.

Esta interpretación es contraria a la naturaleza y al objetivo mismo de la póliza, pues dejaría al asegurado sin cobertura alguna, pagando una prima, a cambio de no recibir ningún amparo en absoluto. Como lo señala la Corte Suprema de Justicia, el contrato de seguro, si bien debe interpretarse en forma restrictiva, no puede llevarse tal interpretación al punto de dejar al asegurado sin ninguna cobertura<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 27 de Agosto 2008; Exp. N° 11001-3103-022-1997-14171-01: “Del mismo modo, *“como se historió en providencia del 29 de enero de 1998 (exp. 4894), de antaño, la doctrina de esta Corte (CLXVI, pág. 123) tiene definido que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, ‘en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.’* (Las subrayas pertenecen al texto; la negrilla es agregada en este salvamento de voto).



2. La interpretación conforme a la cual la cobertura sólo sea aplica a las funciones del Banco de la República que son similares a los “servicios bancarios” o a los “servicios financieros”

Esta interpretación, que es la que promueven las aseguradoras convocadas en este trámite arbitral, no es, a mi juicio, acertada. Y me aparto de ella porque considero que no corresponde a la voluntad real de las partes expresada en el contrato de seguro evidenciado en Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional” de la PGB de 1999, ya que la misma no corresponde al significado jurídico que las expresiones “servicios bancarios”, “servicios financieros” y “banco central” tienen en el Derecho Colombiano.

En efecto, el Banco de la República no presta ni “servicios bancarios”, ni “servicios financieros”. Y el significado jurídico de la expresión “banco central” involucra todas las funciones, o los servicios que la Constitución Política y la Ley 31 de 1992 le asignan al Banco de la República. Por lo tanto, esta interpretación prohijada por las aseguradores no es compatible con el significado jurídico de las expresiones con las que se describió la cobertura, que es el significado que debe utilizarse para su interpretación, conforme al artículo 823 del Código de Comercio.

De otra parte, tampoco comparto esta interpretación defendida por las aseguradoras convocadas, en el sentido de que la cobertura de los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” del “banco central” debe entenderse limitada a aquéllos servicios del Banco de la República que son similares, parecidos o análogos a los servicios de los bancos comerciales, por cuanto esta interpretación introduce un gran nivel de incertidumbre a la cobertura, ya que obliga a analizar e interpretar, caso por caso, cuáles de las funciones asignadas por la Ley 31 de 1992 al Banco de la República pueden ser consideradas como similares, parecidas o análogas a los servicios bancarios o los servicios financieros de un banco comercial.

Y esta labor no es, necesariamente, fácil. Las siguientes funciones del Banco de la República descritas en la Ley 31 de 1992 podrían ser asimiladas a “servicios bancarios” o “servicios financieros”: (i) Actuar como banquero y prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito, públicos y privados (art. 12); (ii) Otorgar créditos o garantías a favor del Estado en las condiciones previstas en el artículo 373 de la Constitución Política (art. 13, lit. b); (iii) Recibir en depósito fondos de la Nación y de las entidades públicas, bajo las condiciones señaladas por su Junta Directiva (art. 13, lit. c); (iv) Administrar un depósito de valores con el objeto de recibir en depósito y administración los títulos que emita, garantice o administre el propio Banco y los valores que constituyan inversiones forzosas o sustitutivas a cargo de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, distintos de acciones (art. 21); (v) Abrir cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva (art. 22); (vi) Prestar el servicio de compensación interbancaria (art. 23).

Sin embargo, existen otras funciones del Banco de la República descritas en la misma ley respecto de las cuales es, por decir lo menos, debatible, si son -

o no son - similares, parecidas, o análogas a los “servicios bancarios” o “servicios financieros”. Me refiero a las siguientes funciones:

- Actuar como agente fiscal del Gobierno en la contratación de créditos externos e internos (art. 13, lit. a).
- Servir como agente del Gobierno en la edición, colocación y administración en el mercado de los títulos de deuda pública (art. 13, lit. d).
- Prestar al Gobierno Nacional y otras entidades públicas que la Junta determine, la asistencia técnica requerida en asuntos afines a la naturaleza y funciones del Banco (art. 13, lit. e).
- Administrar las reservas internacionales conforme al interés público, al beneficio de la economía nacional y con el propósito de facilitar los pagos del país en el exterior (art. 14).

Por lo tanto, la interpretación invocada por las aseguradoras implica, necesariamente, que la voluntad de las partes del contrato de seguro evidenciado en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 era dejar la determinación del alcance de la cobertura a futuras e inciertas interpretaciones acerca de cuáles funciones del Banco de la República podrían ser similares, parecidas o análogas a los “servicios bancarios” o a los “servicios financieros” de los bancos comerciales.

Ello no sólo es contrario a la buena práctica aseguradora, sino que produciría una enorme imprecisión en la delimitación de la cobertura, quitando toda certeza al nivel de protección que busca un asegurado al celebrar un contrato de seguro. Esta interpretación sí implicaría que, en palabras del apoderado de las aseguradoras convocadas, la cobertura estuviera sujeta a “acertijos” o “adivinaciones”<sup>22</sup>, porque en cada caso habría que analizar si una determinada función del Banco de la República es, o no es, asimilable, parecida, análoga o equivalente a los servicios bancarios o a los servicios financieros, cuando ya se ha visto que dicha asimilación es legalmente imposible, por las diferencias sustanciales que existen entre los servicios del Banco de la República y los de los bancos comerciales y las instituciones financieras.

3. La interpretación conforme a la cual la cobertura se extiende a todas las funciones del Banco de la República consagradas en la Constitución Política y en la Ley 31 de 1992, salvo las excluidas expresamente en el Anexo N° 11 “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999

Si no es legalmente posible admitir la interpretación de que dicho contrato de seguro estaba limitado a amparar los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” del Banco de la República, porque éste, definitivamente, no presta servicios bancarios ni financieros, ni servicios que puedan ser

---

<sup>22</sup> Crf.: Alegatos de Conclusión de la parte convocada, p. 90.

asimilables a éstos, conforme al significado jurídico de estas expresiones, entonces es preciso indagar cuál es el significado de la inclusión de la expresión “banco central” en dicho contrato, o más precisamente, en el formulario de solicitud de seguro al que se remite la definición de la cobertura.

A mi juicio, cuando el Banco de la República respondió el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” señalando que sus “servicios bancarios” o sus “servicios financieros” eran los del “banco central” estaba incorporando a la póliza evidenciada en el Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional” la definición de “banco central” consagrada en la ley colombiana, pues ese es el “significado jurídico” de esa expresión, en los términos del artículo 823, inciso 3°, del Código de Comercio.

Y al hacerlo, estaba también incorporando a la solicitud de seguro todas y cada una de las funciones asignadas en la Ley 31 de 1992 al Banco de la República. Esa fue su voluntad manifiesta al presentar a las aseguradoras convocadas el riesgo que deseaba amparar en la cobertura de responsabilidad civil contenida en el citado Anexo N° 11.

Ahora bien, la voluntad de las aseguradoras, en cuanto al riesgo propuesto por el Banco de la República también quedó, a mi juicio, claramente consignada en el Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional”, al no haber sido excluida del amparo ninguna de las funciones del Banco de la República tal y como se encuentran descritas en el artículo 371 de la Constitución Política y en la Ley 31 de 1992.

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

La literalidad de las palabras, en cuanto a la descripción de la cobertura en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, indica que los servicios asegurados son los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” del “banco central”, es decir, del Banco de la República. Pero como se vio anteriormente, el Banco de la República no presta ni servicios bancarios, ni servicios financieros, conforme al significado jurídico de estas expresiones. Esta interpretación, por supuesto, debe descartarse, primero porque atentaría contra lo establecido en el artículo 1620 del Código Civil, ya que sería una interpretación que dejaría a esta cláusula sin producir efecto alguno; y segundo, porque esta interpretación – como anoté anteriormente – implicaría que el contrato de seguro no tendría efecto alguno, al dejar al Banco de la República, como asegurado, sin ninguna cobertura.

Y tampoco es admisible la interpretación según la cual la cobertura del Anexo N° 11 debe limitarse a los servicios del Banco de la República que son similares, parecidos, análogos o equiparables a los de los bancos comerciales y las instituciones financieras, en primer lugar, porque este no es el significado jurídico de las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros” en el Derecho Colombiano, y en segundo lugar, por el alto nivel de incertidumbre que esta interpretación introduciría a la cobertura.

Si la intención de las aseguradoras era limitar la cobertura de responsabilidad civil del Banco de la República sólo a estos servicios, había una manera muy fácil, expedita y eficaz de hacerlo: simplemente podían excluir expresamente de la cobertura aquéllas funciones o servicios que no consideraban aptas para este tipo de cobertura, o sencillamente, no estaban dispuestas a asegurarlas. Esta es una opción que el asegurador tiene a su disposición siempre, por mandato del artículo 1056 del Código de Comercio.

Por lo tanto, en la medida en que las funciones del “banco central”, conforme a la definición legal que esta expresión tiene en la legislación nacional, son todas las descritas en las mencionadas normas constitucionales y legales, a mi juicio, todas ellas deben considerarse como funciones o “servicios” amparados en la cobertura contenida en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, pues estas son las funciones que al “banco central”, conforme a su definición legal, se le atribuyen a esta expresión en el Derecho Colombiano.

La voluntad del Banco de la República en este sentido se encuentra expresada en el contrato de seguro al proponer todas esas funciones como riesgos de responsabilidad que pretendía asegurar, mediante la descripción de sus servicios en el formulario de solicitud de seguro, o “proposal form”, como los de un “banco central”, pero no los de cualquier banco central, sino los del banco central de la República de Colombia, es decir, del Banco de la República, conforme al significado legal de este término en el Derecho Colombiano.

Y la voluntad de las aseguradoras, en el mismo sentido, se encuentra plasmada en el contrato de seguro al haber optado, a su libre arbitrio, por no excluir expresamente de la cobertura aquéllas funciones que estimaba no eran similares a los “servicios bancarios” o a los “servicios financieros”, o que simplemente no deseaba amparar, como analizaré más adelante.

4. Las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros” como términos preimpresos del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 y sus consecuencias en la interpretación del contrato de seguro

Pero antes de estudiar las exclusiones de la cobertura contenida en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, también quiero mencionar que la interpretación que he dado a la expresión “banco central” en el texto del citado contrato de seguro, y la prevalencia que le otorgo para determinar el alcance de la cobertura, por sobre las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros”, también se deriva del hecho que la expresión “banco central” fue agregada a un formulario preimpreso, analizada por los aseguradores en ejercicio de su deber de evaluar el riesgo que se le propone asegurar y finalmente aceptada por ellos.

Por el contrario, las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros” provienen de formularios preimpresos, extendidos por el asegurador, y no sometidos a discusión alguna entre las partes. La expresión “servicios bancarios” proviene del formato “Lloyd’s Policy NMA 2273”. Y la expresión “servicio financieros” proviene del formato preimpreso correspondiente al

formulario de solicitud de seguro, o “proposal form” del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional”.

En el experticio de parte rendido por el Señor David Leaper se incluyeron como anexos, tanto el clausulado estándar de la “Lloyd’s Policy NMA 2273”, como su “proposal form”. En dicho clausulado estándar, que corresponde a un formato preimpreso, la cláusula primera (Insuring Clause), en su literal (iv) dice que esta cobertura ampara los reclamos de terceros que *“arise out of the ordinary course of the provision by the Assured of the financial services described in the proposal form”*<sup>23</sup>. Esta condición estándar fue traducida en este trámite arbitral como *“surgir del curso ordinario de la prestación de servicios financieros ofrecidos por el Asegurado descritos en el Formulario de Solicitud de Seguro (Proposal Form)”*<sup>24</sup>. Esta condición estándar corresponde al literal d) de la cláusula 1ª, que describe los riesgos asegurados, del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999; sin embargo, allí se tradujeron los servicios asegurados como “bancarios” y no como “financieros”, que es lo que tiene el formato original. Pero en todo caso, para los efectos de interpretación a los que aludo ahora, lo importante es señalar que se trata de una condición proveniente de un formato preimpreso, estándar, extendido por el Asegurador.

En el mismo experticio del Sr. Leaper se incluyó como Anexo el Formulario de Solicitud de Seguro o “Proposal Form” que se utiliza con la “Lloyd’s Policy NMA 2273”<sup>25</sup>. En este formulario, en la pregunta N° 1 se pide la *“Description of Financial Services Provided”*; esta expresión fue traducida como *“Descripción de los Servicios Financieros prestados”*<sup>26</sup>. Por lo tanto, la expresión “servicios financieros” también proviene de un formato preimpreso, estándar.

Entratándose del contrato de seguro, la jurisprudencia colombiana ha reconocido que al momento de interpretar este contrato, en caso de contradicción entre cláusulas preimpresas y cláusulas manuscritas, se debe dar mayor valor a estas últimas<sup>27</sup>. En el mismo sentido, anota Clarke que *“In case of inconsistency between printed words and words written or typed in for the particular contract, on which the parties have deliberated, the latter prevail because they have been the subject of deliberation”*<sup>28</sup>.

Por esta razón, además de las ya anotadas, el momento de analizar el significado de las expresiones “servicios bancarios” o “servicios financieros” del “banco central”, en el contexto del Anexo N° 11 - “De Indemnización

---

<sup>23</sup> Cuaderno de Pruebas No. 28, Fl. 0186.

<sup>24</sup> Cuaderno de Pruebas No. 28, Fl. 0215.

<sup>25</sup> Cuaderno de Pruebas No. 28, Fl. 0215.

<sup>26</sup> Cuaderno de Pruebas No. 28, Fl. 0226.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; Sentencia del 12 de Diciembre de 1936; M.P.: Eduardo Zuleta Angel: *“...y cuando las cláusulas impresas están en contradicción con cláusulas manuscritas, el juez le atribuye a éstas un mayor valor y puede rehusar darles efecto a las primeras”*.

<sup>28</sup> Clarke; *op. cit.*, par. 15-6B – [Traducción Libre: *“En caso de inconsistencia entre palabras impresas y palabras escritas o mecanografiadas para el contrato en particular, sobre las cuales las partes hayan deliberado, las últimas deben prevalecer porque han sido objeto de deliberación”*].



Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, debe dársele mayor prevalencia a la expresión “banco central”, por cuanto es la única que no proviene de un formato preimpreso, con el significado jurídico al que he hecho referencia anteriormente, es decir, comprendiendo dicha expresión todos los servicios, o funciones, del Banco de la República consagrados en la ley colombiana.

D. Las exclusiones del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999

Aún en el campo de la interpretación del texto del contrato, corresponde ahora determinar si alguna o algunas de las mencionadas funciones del Banco de la República como “banco central”, conforme a la definición legal de esta expresión antes aludida, fueron objeto de exclusión de la cobertura de responsabilidad contenida en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999.

Las aseguradoras no estaban, en modo alguno, obligadas a proveer cobertura de responsabilidad civil respecto de todas y cada una de las funciones del Banco de la República descritas en el artículo 371 de la Constitución Política y en la Ley 31 de 1992. Por el contrario, en virtud de lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio, ellas podían, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a los que estaba expuesto el patrimonio del Banco de la República en su condición de asegurado.

Para ello, las aseguradoras convocadas podrían haber hecho uso de las exclusiones propias de los contratos de seguro. De hecho, la determinación de la cobertura de un contrato de seguro debe integrarse mediante la revisión de los riesgos cubiertos y la revisión de los riesgos excluidos en la respectiva póliza.

Las exclusiones del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 están contenidas en su cláusula 2ª. Se trata de un listado extenso y prolijo, pues contiene 27 exclusiones. De la lectura detenida de todas ellas no es posible identificar alguna exclusión que pudiera apuntar a que no se entendía asegurada alguna actividad o función específica del Banco de la República, de aquéllas descritas en la ley como sus funciones.

Si las aseguradoras deseaban – como lo han afirmado reiteradamente en este trámite arbitral -, únicamente amparar la responsabilidad civil del Banco de la República derivada de sus funciones “asimilables a servicios bancarios”, entonces bien podrían haber introducido al texto de la póliza exclusiones, claramente redactadas, con tal propósito. Pero no lo hicieron. No existe ninguna exclusión en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 que pudiera dar lugar a pensar, siquiera remotamente, que la intención de las aseguradoras, manifiesta en el texto del contrato, era limitar la cobertura únicamente a las funciones del Banco de la República que pudieran asimilarse a “servicios bancarios” o a “servicios financieros”.

Porque, si lo que se quiere entender es que todas las funciones del Banco de la República que no pudieran ser legalmente calificados como “servicios

bancarios” o “servicios financieros” se encontraban excluidos, sería forzoso concluir que ninguna de las actividades del Banco estaban cubiertas en este seguro, pues ya se acotó anteriormente que ninguna de las funciones del Banco de la República, conforme a la ley y a la jurisprudencia nacional, puede ser catalogada legalmente como un “servicio bancario” o como un “servicio financiero”. Y esta interpretación atenta contra la naturaleza y el objeto mismo del seguro contratado en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, por lo que la misma no es de recibo para quien suscribe este salvamento de voto.

En este punto, también dentro de la interpretación del texto contractual, es preciso traer nuevamente a referencia la obligación legal que tienen las compañías de seguros de redactar las exclusiones de sus coberturas en forma clara e inequívoca. Esta obligación legal se encuentra consagrada en el literal c) del núm. 2 del artículo 187 de Decreto 663 del 2 de abril de 1993, por el cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), conforme al cual las pólizas de seguros deben cumplir con los siguientes requisitos:

*“ARTICULO 184. REGIMEN DE POLIZAS Y TARIFAS.*

(...)

*2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*

(...)

*c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza” (Subrayado fuera de texto).*

En mi opinión, es evidente que la función del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, como una de sus funciones en su calidad legal de “banca central” de Colombia, no se encuentra excluida de la cobertura del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, como tampoco lo están ninguna de las otras funciones del banco que, conforme a su enumeración legal, no pueden ser asimiladas a “servicios bancarios” o a “servicios financieros” parecidos a los que prestan los bancos comerciales.

#### E. Interpretación restrictiva del contrato de seguro

La jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia señala que el contrato de seguro debe interpretarse de manera restrictiva, en ambos sentidos, es decir que *“no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos*

*que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida*".<sup>29</sup>

Al concluir que el ejercicio de las funciones regulatorias del Banco de la República está cubierto por el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la PGB 1999, a mi juicio, no se está infiriendo un riesgo que el asegurador no ha convenido en amparar, toda vez que la descripción de los riesgos asegurados en esta cobertura hacen una referencia abierta, no restrictiva, a los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” del Banco de la República tal y como están descritos en la solicitud de seguro correspondiente a esta cobertura. En esta solicitud de seguro los servicios bancarios del Banco de la República se describen como los de “banco central”.

Entonces, al concluir que existe el amparo reclamado por la convocante, no se está agregando un riesgo no contemplado en la póliza, sino que se está interpretando la expresión “banca central”, en el contexto del Banco de la República de Colombia como asegurado, y de conformidad con el significado jurídico de esta expresión, para precisar los servicios amparados en esta cobertura.

Por el contrario, al decidir que no existe la cobertura reclamada por el Banco de la República, en realidad se está infiriendo una exclusión que no existe en la PGB 1999, ni en su Anexo N° 11. La generalidad con la que se describieron los servicios bancarios del Banco de la República en la solicitud de seguro, como “banco central” es más adecuada para concluir que las actividades regulatorias del Banco de la República sí forman parte de los servicios bancarios asegurados, que para concluir que ellos se encuentran excluidos de la cobertura.

En otras palabras, la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, me permiten concluir que el Banco de la República ha cumplido con su deber consignado en el artículo 1077 del C. de Co. de demostrar la ocurrencia del siniestro, en el sentido de que el riesgo cuya indemnización pretende sí se encuentra amparado en la póliza. Por el contrario, las aseguradoras convocadas no han aportado pruebas suficientes y concluyentes en el sentido de que dicho riesgo está excluido, como también se lo exige el inciso 2° del citado artículo 1077.

#### F. Conclusión acerca de la interpretación del texto contractual

La primera regla de interpretación de los contratos, consagrada en el artículo 1618 del Código Civil, dispone que si se conoce “claramente” la intención de los contratantes, se debe estar a ella más que a lo literal de las palabras. La lectura de los riesgos amparados y de las exclusiones del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, teniendo en cuenta el significado jurídico de la expresión “banco central” en el “proposal form” de este anexo - al que debe atenderse el intérprete por mandato del artículo 823, inciso 3°, del Código de Comercio -, me permite concluir que las funciones o “servicios” del Banco de la República tal como

---

<sup>29</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 23 de mayo de 1988, Exp. N° 4984.

están descritas en la Constitución Política (art. 371) y en la Ley 31 de 1992, están comprendidas dentro de los riesgos de responsabilidad amparados por este anexo, independientemente de si se trata de actividades asimilables, o no, a “servicios bancarios” o a “servicios financieros”.

En mi criterio, esta clara intención de los contratantes se encuentra traducida en las siguientes manifestaciones de voluntad expresadas en el contrato de seguro evidenciado en el citado Anexo N° 11:

- Por parte del Banco de la República al responder el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” señalando que los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” que proponía amparar en esta cobertura eran los del “banco central” de Colombia, con lo que propuso se amparara la responsabilidad civil respecto de todas las funciones descritas como del “banco central” en la Constitución Política (art. 371) y en la Ley 31 de 1992, dado el significado jurídico de esta expresión en el Derecho Colombiano.
- Por parte de las aseguradoras convocadas al abstenerse, libremente, de excluir de esta cobertura aquéllos servicios que no consideraba similares, o parecidos, o análogos a los servicios “bancarios” o “financieros” de los bancos comerciales, y en particular, al no excluir la función del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, que ejerce a través de su Junta Directiva. La inserción de una exclusión con tal propósito era, no sólo una prerrogativa de las aseguradoras (art. 1056 C. de Co.), sino un deber de las mismas (art. 187, núm. 2, literal c) del Decreto 663 del 2 de abril de 1993 por el cual se actualizó el EOSF).

Puede resultar extraño, en el contexto de una Póliza Global Bancaria, que se encuentren amparadas, en su anexo de responsabilidad profesional, actividades tan ajenas a los “servicios bancarios” o “financieros”, como son las actividades culturales del Banco de la República.

Sin embargo, quiero destacar cómo en la misma póliza se encuentran expresamente cubiertas dichas actividades, al punto de que en la Sección III de las Condiciones Particulares (Anexo N° 1999-1) de la Póliza Global Bancaria se pactó una franquicia o deducible de US\$5,000 respecto de las “...Obras de arte, Piezas del Museo del Oro y libros...”, deducible que es aplicable a la Póliza Global Bancaria N° 1999 y sus anexos, sin excluir de éstos al Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” (Cfr.: Condiciones Particulares, Documento F-CP-30/06/99, pág. 11). Por el contrario, a renglón seguido se pacta una franquicia o deducible especial para la Póliza de Seguro de Responsabilidad para Administradores y Miembros de Junta Directiva.

## II. Los antecedentes del contrato

En el aparte pertinente del laudo se mencionó que, a pesar de no estar enumerado en los artículos 1618 y 1624 del Código Civil, un criterio adicional para indagar sobre la voluntad real de los contratantes es la revisión de las expresiones, las conductas y las manifestaciones hechas por ellos en el

proceso mismo de la celebración del contrato, es decir, en la etapa precontractual<sup>30</sup>.

En este aspecto, quiero llamar la atención sobre tres puntos específicos, que expongo a continuación.

A. La elaboración y diligenciamiento de los “proposal forms”

Si bien los formularios de solicitud de seguro o “proposal forms” forman parte integral del contrato de seguro evidenciado en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 - no por voluntad de las partes, sino por mandato del artículo 1048, numeral 1°, del Código de Comercio -, estimo pertinente también analizarlos como una etapa importante en la formación misma del contrato.

Lo primero que quiero destacar es que el “proposal form” de esta cobertura de responsabilidad civil es un formato preimpreso, estándar, diseñado para ser utilizado con el Formato NMA 2273 y dirigido a bancos comerciales o privados y, por ende, inapropiado para recabar la información pertinente para la evaluación del riesgo de responsabilidad profesional de un banco central. Así lo advirtió el propio Banco de la República a las aseguradoras durante el proceso de contratación de la Póliza Global Bancaria en la vigencia del año 1996, cuando por primera vez se le pidió diligenciar un formulario especial y separado para la cobertura de responsabilidad profesional.

En el expediente obra evidencia de esta manifestación, cuando en comunicación dirigida a los corredores de reaseguros, Butcher Robinson & Staples dijo:

*“Tenemos entendido que las reaseguradoras reconocen que el Banco de la Republica es el Banco central de Colombia. El formulario de Propuesta adjunto (Proposal Form) está diseñado para actividades comerciales y en muchos aspectos no se ajusta al tipo de actividades y funciones que desempeña un Banco Central. Para el futuro sería aconsejable diseñar un formulario de propuesta para bancos centrales”.*<sup>31</sup>

De acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio, cuando la información sobre el estado del riesgo es obtenida mediante un formulario preestablecido y elaborado por la compañía de seguros el asegurado puede, fundadamente, presumir que la información que le es requerida por el asegurador le es suficiente para que haga una apropiada evaluación del riesgo que se le pide amparar. En palabras de J. Efrén Ossa:

*“Conforme al cuestionario, que hay que suponer técnicamente elaborado por el asegurador, habitualmente consignado en forma impresa, la declaración es más exigente porque comprende (sic), a la vez, datos o informaciones atinentes al riesgo físico y al riesgo moral. Las preguntas suelen estar concebidas, dispuestas y ordenadas de tal modo que el tomador no puede escapar a su absolución, debiendo estar sincera, veraz, objetiva, diligente, de*

---

<sup>30</sup> Laudo Arbitral, p. 135.

<sup>31</sup> Cuaderno de Pruebas No. 18, Folio 18.



*buena exenta de culpa, como lo pregona el art. 863 antes citado. Si son o no pertinentes, si versan realmente o no sobre los hechos determinantes del estado del riesgo, si la respuesta en un sentido u otro ha de incidir en el consentimiento del asegurador, son cuestiones que importan al definir la suerte jurídica del contrato. Todas deben ser absueltas por el tomador. Los hechos no investigados, sobre los cuales no aparezca en el cuestionario pregunta alguna, es porque carecen de relevancia conforme al experto criterio del asegurador. El tomador debe formular su declaración de buena fe, es cierto, pero 'según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador'. El sentido de la ley es claro'.<sup>32</sup> (Subrayas fuera del texto).*

Como afirma este autorizado doctrinante, cuando el asegurador extiende al asegurado un formulario para que le suministre la información sobre la evaluación del riesgo, el asegurado puede suponer que dicho formulario está adecuada y profesionalmente elaborado, y que la información en él requerida es toda la que el asegurador necesita para evaluar el riesgo.

En el presente caso era – y aún es – evidente que el “proposal form” del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999 no era apropiado para obtener la información para asegurar a un “banco central”, sino que estaba diseñado para un banco comercial. La advertencia que en tal sentido hizo el Banco de la República y la insistencia de las aseguradoras de seguir utilizando el mismo formato permitía al Banco asegurado reforzar su suposición de que la información allí requerida era la única necesaria para que las aseguradoras evaluaran el riesgo.

A mi juicio, si el formulario era inapropiado, mientras no medie culpa del asegurado en su diligenciamiento, las consecuencias adversas de tal circunstancia deben recaer en la aseguradora que diseñó y extendió el formulario, e insistió en su uso, a pesar de la advertencia hecha por el Banco. En el presente trámite arbitral no se ha endilgado culpa al Banco de la República en cuanto a este aspecto del diligenciamiento del “proposal form”.

#### B. La diligencia de las aseguradoras en la evaluación del riesgo

Con independencia de lo ya expuesto acerca del significado jurídico de la expresión “banca central” y sus consecuencias en relación con la interpretación del contrato, también quiero resaltar que ante la respuesta dada por el Banco de la República a la pregunta de los “servicios financieros” proveídos como los de “banca central”, surgía la obligación de las aseguradoras de actuar con diligencia en el proceso de obtención de la información relevante para la evaluación del riesgo.

En el contexto de la relación aseguradoras (Sura y Allianz) – asegurado (Banco de la República), haciendo abstracción del conocimiento específico que los reaseguradores pudieran tener de las actividades, funciones y deberes legales del Banco, es muy difícil aceptar como razonable que las aseguradoras ignoraban que el banco central de Colombia – que era el que estaban asegurando y venían asegurando desde décadas atrás – tenía unas

---

<sup>32</sup> Ossa G., J. Efrén. *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Segunda edición, actualizada. Editorial Temis. Bogotá - Colombia, 1991, p. 329.

funciones de carácter regulatorio (como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria), primero a través de la Junta Monetaria, y luego directamente, aunque funcionalmente asignadas a su Junta Directiva.

Esta obligación de actuar diligentemente en la determinación del estado del riesgo es una manifestación del deber de máxima buena fe que rige el contrato de seguro, y su incumplimiento hace responsable al asegurador de las consecuencias derivadas del mismo. Algunos apartes jurisprudenciales pueden ilustrar el alcance y las consecuencias de este deber del asegurador:

- *“No obstante, el mismo artículo 1058 en cita, establece las circunstancias que conducen a que la reticencia o la inexactitud no operen. Ellas son: a) Cuando la aseguradora ha conocido o debido conocer antes de celebrarse el contrato los hechos o circunstancias que versan sobre los vicios de la declaración, caso en el cual no puede alegar la nulidad relativa del contrato como tampoco pretender la reducción de su obligación, porque si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño. Y si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, mas sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido (...).”<sup>33</sup>*

- *“Esta obligación de información (renseignements) está subyacente en todos los contratos en que un comerciante profesional negocia con bienes o servicios. El legislador quiere que dicho profesional no solamente informe sino que aconseje a su eventual y futuro cliente. De ahí que en el campo de los seguros, las reticencias u omisiones no culposas del tomador no generan la nulidad del contrato, si el asegurador por no cumplir a su turno con la obligación de informar no le dio herramientas para que éste describiese en forma correcta el estado del riesgo.”*

*““Debido conocer” que es término utilizado por el art. 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquier prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite,*

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; Sentencia 8 de octubre de 1995, Expediente N°. 4640.

*debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia, que se expresa en una información recíproca: el tomador debe ofrecer al asegurador todos los elementos de juicio que para este resulten necesarios para decidir si asume o no el riesgo, y a su turno el asegurador debe asesorar e informar al tomador de todas las circunstancias que conoce dado su profesionalismo y puedan orientar la voluntad de aquél.”<sup>34</sup>*

Como puede observarse, las aseguradoras convocadas no podían tomar una actitud pasiva frente a la información suministrada por el Banco de la República en el diligenciamiento del formulario de solicitud de seguro o “propositional form” del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario #1999, máxime cuando ya había sido advertido por el mismo Banco, sobre lo inadecuado de dicho formulario para recabar la información relevante de un banco central, y a pesar de ello, habían insistido en continuar usando el mismo formulario.

### C. Las comunicaciones de la aseguradora líder en la etapa precontractual

En las negociaciones relacionadas con la contratación de la cobertura de Indemnización Profesional no hubo mención alguna acerca de si el riesgo derivado del ejercicio de facultades regulatorias estaba amparado o no. Sin embargo, estas discusiones sí se presentaron – al menos entre aseguradoras y reaseguradores –, respecto de las condiciones en que sería expedida la cobertura de D&O para la vigencia de 1999 (era la primera vez que se contrataba este amparo).

En efecto, en fax de fecha 5 de Mayo de 1999 dirigido al corredor de reaseguros Butcher Robinson & Staples, el Dr. Antonio Peláez, para entonces Vicepresidente de Negocios Estatales de Sura<sup>35</sup>, manifiesta que la exclusión propuesta por los reaseguradores para la cobertura de D&O acerca de “*actual or de facto regulatory or government function*” es una exclusión muy amplia y pide una explicación. Posteriormente, en fax de fecha 11 de Mayo de 1999<sup>36</sup>, nuevamente el Dr. Peláez insiste en una explicación sobre esta exclusión propuesta por los reaseguradores y afirma que el Banco de la República tiene deberes señalados en la ley y que la póliza D&O “por supuesto” debe cubrir la responsabilidad de sus directores y administradores derivada de sus actividades relacionadas con esas funciones.

Más adelante, mediante fax de fecha 18 de Mayo de 1999<sup>37</sup> Suramericana insistió en recibir una explicación sobre esta exclusión propuesta por los reaseguradores para la cobertura de D&O. Luego, en fax de BRS a Suramericana de fecha 25 de Mayo de 1999<sup>38</sup>, en mayúsculas, se hizo referencia a que el texto de la póliza D&O ya había sido acordado por Alan

---

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; Sentencia 19 de Abril de 1999, Expediente N°. 4923.

<sup>35</sup> Cuadernos de Pruebas Nos. 35.2, Fl. 9 y 35.14, Fl. 115.

<sup>36</sup> Cuadernos de Pruebas Nos. 35.2, Fl. 16 y 35.14, Fl. 119.

<sup>37</sup> Cuadernos de Pruebas Nos. 35.2, Fl. 19 y 35.14, Fl. 120.

<sup>38</sup> Cuadernos de Pruebas Nos. 35.2, Fl. 57; ver Fl. 58 y 35.14, Fl. 146 y 147.

(Satterford) en su formato original y firmado con iniciales en cada página. Además, en Fax de Suramericana a BRS - Mayo 25 de 1999<sup>39</sup> la aseguradora líder manifestó que se alegraba de que la propuesta de clausulado tal como fue enviada por ella había sido aprobada por los reaseguradores. Y en fax de Suramericana a BRS de Junio 16 de 1999<sup>40</sup> Suramericana confirma a BRS la renovación de la PGB – 1999 del Banco de la República y anexa el clausulado. En el texto correspondiente a la cobertura de D&O entre las exclusiones (Fl. 110 y ss) no está la exclusión que se discute en los faxes de 5 y 11 de Mayo de 1999. Es decir, que en el proceso de negociación de la cobertura de D&O hubo discusiones específicas entre reaseguradores y aseguradores acerca de si esta cobertura debería excluir los actos de los directores y administradores del Banco de la República relacionados con el ejercicio de funciones gubernamentales, y finalmente se decidió entre ellos no incluir esta exclusión en la cobertura.

Estos antecedentes indican que las aseguradoras sí consideraron y discutieron específicamente si los riesgos de responsabilidad civil derivados del ejercicio de funciones regulatorias por parte de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República debían, o no, estar amparadas en la cobertura de D&O. Inicialmente, los aseguradores eran de la opinión que este riesgo debía excluirse de esta cobertura, pero finalmente desistieron de esta exclusión.

En mi criterio, el hecho de que en esta correspondencia Suramericana haya manifestado a los reaseguradores que el Banco de la República tenía deberes señalados en la ley y que la póliza D&O "por supuesto" debía cubrir la responsabilidad de sus directores y administradores derivada de sus actividades relacionadas con esas funciones, es suficientemente indicativa de que la intención de las aseguradoras (o al menos de la aseguradora líder) era amparar este riesgo, también, en la cobertura de Indemnización Profesional, pues, de lo contrario, esta habría sido la oportunidad propicia para discutir si en esta última cobertura estaba amparado o no este mismo riesgo, y si consideraba que no lo estaba, haber introducido la correspondiente exclusión al texto del Anexo N° 11, como resulta apropiado en la práctica aseguradora, y constituye un deber legal en el régimen colombiano (art. 187, núm. 2, literal c) del Decreto 663 del 2 de abril de 1993 por el cual se actualizó el EOSF).

Llego a esta conclusión por el hecho de que en el fax de fecha 11 de Mayo de 1999, Suramericana hizo referencia a que el Banco tenía deberes señalados en la ley y que la póliza D&O "por supuesto" ("*of course*" es la expresión en inglés) debía cubrir la responsabilidad de los directores y administradores derivada de sus actividades relacionadas con esas funciones del Banco. En mi opinión, esta manifestación permite ver que la intención de las aseguradoras era amparar el ejercicio de estas actividades del Banco en la cobertura de Indemnización Profesional, por lo que resultaba también obvio que el mismo riesgo estuviese amparado en la cobertura de D&O. Esto por cuanto las funciones regulatorias son del Banco, quien como persona jurídica debe responder por los daños que cause a terceros en su

---

<sup>39</sup> Cuadernos de Pruebas Nos.35.2, Fl. 64 y 35.14, Fl. 153.

<sup>40</sup> Cuadernos de Pruebas Nos.35.2, Fl. 85 y 35.14, Fl. 174.

ejercicio, aunque internamente esta función está asignada a los miembros de su Junta Directiva.

No tendría sentido que Suramericana cuestionara al corredor de reaseguros la exclusión propuesta por los reaseguradores respecto de los actos de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República en ejercicio de funciones regulatorias o gubernamentales, si dichos riesgos no estuvieran amparados en la cobertura de Indemnización Profesional. La expresión usada en el fax del 18 de Mayo de 1999, en el que se volvió a mencionar el tema, es que, como el Banco de la República tenía funciones consagradas en la ley, dicho riesgo “por supuesto” debería estar amparado en la póliza de D&O. Esta expresión – “por supuesto” – indica que resultaba obvio que no se excluyera este riesgo de la cobertura D&O, lo cual sólo tiene sentido si el mismo riesgo ya se encontraba amparado en la cobertura de Indemnización Profesional. Es preciso destacar que con ocasión de esta discusión no se hizo mención alguna sobre si el riesgo estaba excluido de la cobertura de Indemnización Profesional; si había alguna duda al respecto, éste era el momento propicio para haber hecho alguna manifestación en tal sentido, pues en ese momento se estaban discutiendo las condiciones de renovación de la PGB de 1999. Finalmente, la exclusión propuesta en la póliza de D&O no se estipuló en el clausulado.

D. La información de los formularios de solicitud de seguro de la Póliza de Seguro Global Bancario y de la Póliza de Seguro de Responsabilidad para Administradores y Miembros de Junta Directiva

Para la vigencia de 1999, por solicitud de las aseguradoras, el Banco de la República diligenció tres formularios de solicitud de seguro separados: uno para la PGB<sup>41</sup>, otro para el Anexo N° 11 de la PGB sobre Indemnización Profesional<sup>42</sup> y un tercer formulario para la póliza de D&O<sup>43</sup>. En los tres formularios se describieron los servicios del Banco de la República como los de un “banco central”. En el formulario de solicitud de seguro para la cobertura D&O se agrega que el Banco de la República desempeña las labores típicas de un banco central, incluyendo la emisión de dinero, préstamos de último recurso a entidades financieras, administración de reservas internacionales, control del medio circulante y agente fiscal del Gobierno.

Con base en la misma información, entonces, las aseguradoras convocadas expidieron la PGB – 1999, cuyo Anexo N° 11 sobre Indemnización Profesional no menciona el ejercicio de facultades regulatorias como uno de los riesgos asegurados, y también expidieron la póliza de D&O en la que, por el contrario, expresamente incluyeron este riesgo como amparado.

Esto indica, a mi juicio, que las aseguradoras, otorgaron esta cobertura expresa (los “riesgos regulatorios”) en la póliza de D&O, cuando tampoco en el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” de esta póliza el Banco de la República mencionó su función como autoridad, crediticia y cambiaria

---

<sup>41</sup> Cuaderno de Pruebas No. 6 - Fl. 6.

<sup>42</sup> Cuaderno de Pruebas No. 6 - Fl. 57.

<sup>43</sup> Cuaderno de Pruebas No. 6 - Fl. 117



como uno de los “servicios” o los riesgos que deseaba asegurar. Por el contrario, las mismas aseguradoras convocadas han alegado en este trámite arbitral que el Banco de la República no fue diligente en la elaboración del “proposal form” de la póliza de Indemnización Profesional (Anexo N° 11) de la PGB, al no haber relacionado específicamente esta misma función. Si no hizo el Banco esta mención expresa en ninguno de los dos formularios de solicitud de seguro (PGB – Anexo N° 11 “De Indemnización Profesional, ni D&O), pues no se entiende por qué en la póliza D&O sí incluyeron expresamente la cobertura de esta función regulatoria, cuando, supuestamente, en la contratación de este amparo cometió el Banco la misma negligencia en el suministro de información que le reclaman respecto del proceso de contratación de la cobertura de Indemnización Profesional.

### III. Interpretación sistemática del contrato (art. 1622, inciso 2º, C. C.)

El artículo 1622, inciso 2º, del Código Civil consagra una regla de interpretación sistemática de los contratos, conforme al cual *“podrán también interpretarse por las [cláusulas] de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”*.

En el presente caso, la interpretación sistemática conforme a esta regla sería predicable respecto del Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional y la Póliza de D&O para la vigencia de 1999. En el primer contrato no se menciona expresamente el ejercicio de funciones regulatorias del Banco de la República como uno de los riesgos amparados, mientras que en el segundo sí se incluye expresamente este riesgo como uno de los amparados respecto de la responsabilidad civil de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

Esta discrepancia puede interpretarse en dos sentidos, a saber:

- A. Que las facultades regulatorias no se deben entender como parte de los servicios bancarios del Banco de la República descritos en el formulario de solicitud de seguro del Anexo N° 11, y por lo tanto no se deben entender como actividades amparadas bajo la cobertura de Indemnización Profesional. Por el contrario, las aseguradoras quisieron – voluntariamente sin que mediara solicitud expresa al respecto del Banco de la República - incluir este riesgo particular respecto de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República – a pesar de no haber querido ampararlo en la cobertura de Indemnización Profesional como responsabilidad del Banco de la República -, razón que explicaría su mención expresa en la póliza D&O.
- B. Que las facultades regulatorias del Banco de la República sí se deben entender incluidas como riesgos de responsabilidad amparados por la póliza de Indemnización Profesional (Anexo N° 11). La razón que explicaría su mención expresa en la póliza D&O, y no en el Anexo N° 11 (De Indemnización Profesional), radicaría en que en una póliza D&O se entiende que las funciones normales y ordinarias de los miembros de la Junta Directiva de un banco no comprenden el ejercicio de facultades regulatorias, pues éstas son funciones excepcionales de un banco central como el de Colombia, en el que el

artículo 372 de la Constitución Política asigna estas funciones, específicamente, a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República; por lo tanto, para que se entendieran estas facultades amparadas en la cobertura D&O, era menester mencionarlas expresamente. Por el contrario, en la cobertura de Indemnización Profesional (Anexo N° 11) no era necesaria su mención expresa porque al ser conocida por parte de las aseguradoras la condición de Banco Central del Banco de la República – dado el significado jurídico que la expresión “banco central” en el Derecho Colombiano –, era evidente que el ejercicio de actividades regulatorias debería entenderse como parte de sus “actividades profesionales” y, por ende, amparado en esta cobertura.

En mi opinión, resulta más razonable la segunda línea interpretativa, por las siguientes consideraciones:

1. Es más evidente la existencia de un riesgo de responsabilidad civil en el ejercicio de las actividades profesionales de un banco – aún de un banco central –, que el riesgo de responsabilidad civil de los miembros de su junta directiva. Es decir, ante el daño ocasionado a un tercero por el banco asegurado, es mucho más probable que dicho tercero demande la responsabilidad del banco y no la de los miembros de su junta directiva. Por lo tanto, resulta más lógico que el banco quiera obtener una cobertura para proteger su riesgo de responsabilidad civil (cobertura de Indemnización Profesional), y sólo subsidiariamente busque una cobertura para proteger el riesgo de responsabilidad civil de los miembros de su junta directiva (cobertura D&O). Esto explica por qué el Banco de la República contrató la cobertura de Indemnización Profesional desde 1988 y sólo procuró la de D&O a partir de 1999.
2. Al contratar por primera vez la cobertura D&O en 1999, el Banco de la República no especificó los tipos de riesgos que buscaba amparar para sus miembros de JD; simplemente en la solicitud de oferta de 31 de Marzo de 1999<sup>44</sup> se limitó a pedir, además de la PGB y del amparo de indemnización profesional, una cobertura de D&O.
3. Al ofrecer la cobertura de D&O, entre reaseguradores y compañías de seguros hubo discusiones acerca de si debía excluirse el riesgo derivado del ejercicio de funciones regulatorias y de gobierno por parte de los directores y administradores del Banco de la República; esta propuesta de exclusión fue cuestionada por la compañía de seguros líder (Suramericana) y finalmente no fue objeto de estipulación. Por el contrario, en el clausulado enviado con la oferta se incluyó, expresamente, el riesgo derivado del ejercicio de funciones regulatorias como uno de los riesgos amparados en la cobertura D&O.
4. Esta especificación de la cobertura se explica por el hecho de que, normalmente, los miembros de la Junta Directiva de un banco – aún de un banco central – ejercen funciones de carácter administrativo (de

---

<sup>44</sup> Cuaderno de Pruebas No. 6 – FI. 001 y ss.

dirección y manejo), pero no ejercen funciones de carácter regulatorio. Esta es una característica distintiva de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, por mandato expreso de la Constitución y de la ley. Por lo tanto, para que este riesgo se considerara amparado en la cobertura D&O era necesario especificarlo, como se hizo.

5. A mi juicio, desde el punto de vista del negocio asegurativo, es más razonable<sup>45</sup> que un banco – incluyendo un banco central, o aún el propio Banco de la República – procure asegurar su propia responsabilidad civil con una cobertura amplia y completa, con límite suficientes y proporcionales a sus actividades, aunque no cuente con un amparo de responsabilidad civil para los miembros de su junta directiva, ya que, como anoté antes, es mucho más probable que las reclamaciones de responsabilidad civil por el ejercicio de las actividades del banco se dirijan contra el propio banco y no contra los miembros de su junta directiva. Es decir, no resultaría extraño que un banco – incluso un banco central, o el propio Banco de la República – contratara un amparo de responsabilidad profesional para cubrir los riesgos derivados del ejercicio de sus actividades – incluyendo las regulatorias – y que no contratara un amparo de D&O para los miembros de su junta directiva. De hecho, así lo hizo el Banco de la República desde 1988 hasta 1999.
6. Pero lo contrario sí resultaría poco razonable: que un banco – incluyendo un banco central, o aún el propio Banco de la República – busque un amparo de responsabilidad civil para sus directores y administradores (en este caso la responsabilidad derivada del ejercicio de sus funciones regulatorias), pero omita cubrir con un seguro su propia responsabilidad civil derivada de las mismas actividades, cuando lo más probable es que el tercero damnificado reclame al banco, y no a los miembros de su junta directiva. En este contexto, vale recordar que hasta ahora todas las demandas impetradas por los usuarios del sistema UPAC han sido dirigidas contra el Banco de la República y no contra los miembros de su Junta Directiva.

Esta última sería la situación de llegar a concluir que el riesgo de las actividades regulatorias no está amparado en la cobertura del Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la PGB 1999. Ello implicaría que durante 25 años el Banco de la República no amparó su propia responsabilidad civil que podría derivarse del ejercicio de las facultades regulatorias (primero de la Junta Monetaria y a partir de 1991 de su Junta Directiva), y que cuando buscó una cobertura de responsabilidad civil por dicha actividad sólo se preocupó por cubrir el riesgo en que podrían incurrir los miembros de su Junta Directiva, que era el menos probable, que su propio riesgo, que era el más probable.

---

<sup>45</sup> El criterio de razonabilidad como herramienta de interpretación de los contratos es también citado en el Laudo Arbitral, p. 158, trayendo a referencia lo dicho al respecto en el Laudo Arbitral de octubre 12 de 2012 (caso NCT ENERGY GROUP C A vs ALANGE CORP).

#### IV. Interpretación sistemática del contrato (art. 1622, inciso 3º, C. C.)

La tercera regla de la interpretación sistemática del contrato está consignada en el inciso 3º del art. 1622 del C.C., al decir que las cláusulas del contrato también se pueden interpretar “...por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”.

En mi opinión, existen tres hechos o, mejor, tres actos de las aseguradoras convocadas que permiten concluir que su intención (la de las aseguradoras convocadas) era amparar el riesgo de responsabilidad derivado del ejercicio de funciones regulatorias del Banco de la República en el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la PGB de 1999, a saber:

##### A. El pago de los gastos de defensa

El pago hecho por la aseguradora líder de la Póliza de Seguro Global Bancario # 1999, es decir, Suramericana, al Banco de la República el 13 de Junio de 2000, de la suma de COP\$230,000,000 para cubrir gastos legales del Banco en la modalidad de honorarios profesionales de abogado por la atención y defensa de procesos judiciales en los que el Banco había sido demandado por usuarios del sistema UPAC. En la medida en que la cobertura del Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional” incluye el amparo de gastos legales como uno de los riesgos asegurados, entonces es posible concluir que este pago se hizo a título de siniestro, y no a título de anticipo. Hay dos hechos que sustentan esta conclusión:

1. El recibo de egreso No. 9114571 de mayo 29 de 2000 proveniente de Suramericana<sup>46</sup> en el que esta aseguradora manifiesta que “*queda a paz y salvo con motivo de este siniestro*” y, además, agrega que “*queda subrogada en los derechos del Banco contra los responsables del siniestro*”. En este comprobante de egreso, además, se manifiesta que este pago corresponde al concepto de “liq. de siniestros” (sic), lo cual indica que las aseguradoras, definitivamente, consideraban el hecho que originó el pago como un siniestro amparado por el Anexo N° 11 – “DE Indemnización Profesional de la Póliza Global Bancaria # 1999.
2. El hecho de que el pago de esta suma se hubiere hecho en el año 2000 y nunca hubiera sido reclamado su reembolso por parte de Suramericana al Banco de la República. Si el pago hubiere sido hecho a título de anticipo de gastos para la atención del alegado siniestro, pero condicionado a la verificación de que realmente existiera cobertura – es decir<sup>47</sup>, entonces las aseguradoras deberían haber reclamado desde hace mucho tiempo al Banco de la República el reembolso de esta suma, cuando consideraron que las reclamaciones originadas en el UPAC estaban fuera de cobertura. Ni siquiera con ocasión de la demanda de reconvenición presentada en este trámite arbitral, las aseguradoras han reclamado del Banco de la República la

---

<sup>46</sup> Cuaderno de Pruebas No. 20 – Fl. 467.

<sup>47</sup> Art. 1074, inc. 2º, C. de Co.

devolución del importe pagado por concepto de gastos de defensa y que ahora afirman se hizo a título de anticipo.

B. El no otorgamiento del bono por no reclamación

El hecho de que en la renovación de la Póliza de Seguro Global Bancario # 1999 para la vigencia del año 2000, las aseguradoras no reconocieron al Banco de la República el bono por no reclamación estipulado en el literal B de la Sección Tercera del Anexo N° 1999 -1, común a las tres pólizas de seguro contratadas por el Banco de la República con las aseguradoras convocadas. De acuerdo con dicha estipulación, el bono por no reclamación era un beneficio a favor del asegurado (Banco de la República) en caso de no presentarse un siniestro en la vigencia anterior (la de 1999); por lo tanto, el hecho de no haber otorgado las aseguradoras al Banco el bono por no reclamación en la vigencia del año 2000 es indicativo de que ellas consideraban que la reclamación hecha por el Banco en la vigencia de 1999 por las demandas de usuarios del sistema UPAC era, en efecto, un siniestro amparado por el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional.

C. Las comunicaciones de la aseguradora líder en el proceso de renovación de la Póliza Global Bancaria para el año 2000

La intención de la aseguradora líder en cuanto al amparo de las funciones regulatorias del Banco de la República en el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la PGB 1999 también se puede evidenciar en las comunicaciones con los corredores de seguros del Banco de la República (AON y SUMA) cuando, con ocasión de la renovación de la PGB 2000, los reaseguradores exigieron una exclusión expresa del riesgo derivado del ejercicio de facultades regulatorias, tanto en la cobertura de Indemnización Profesional, como en la cobertura de D&O.

En efecto, Suramericana envió comunicación de fecha 20 de Junio de 2000, suscrita por el Dr. Andrés Mejía, para entonces encargado de Negocios Estatales, en la que dijo: “d. En lo que se refiere a las coberturas del anexo de indemnización profesional y la póliza de Directores y Administradores, los reaseguradores han manifestado su intención de excluir todo tipo de cobertura en lo que se refiere a las actividades del asegurado como autoridad crediticia, monetaria y de control cambiario. Como ustedes pueden apreciar, estas modificaciones y exclusiones a las coberturas que dispone el asegurado en la póliza que expira son de un carácter altamente restrictivo para los intereses de nuestro cliente, de tal forma que queremos poner en su conocimiento las mismas, esperando sus comentarios e instrucciones”<sup>48</sup>. (Subrayas fuera del texto).

Una manifestación similar se encuentra en fax de Suramericana del 19 de Octubre de 2000, dirigida a BRS, y también proveniente del Dr. Andrés Mejía, en la que dicha aseguradora manifestó que “...pedirle ahora al banco que

---

<sup>48</sup> Cuaderno de Pruebas No. 20 – Fls. 485 - 486.



*'brinde una lista de aquéllas actividades que lleva a cabo en cuanto a lo que desea para la protección de indemnización profesional o el D&O, sería retroceder muchos años. El banco tendría todo el derecho de decir "que han asegurado entonces desde que estos anexos han estado en operación???". Si después de todos estos años el mercado Lloyd's no save (sic) cuales son las actividades del Banco, temo que dejaríamos pésima sensación ante el panel ejecutivo del Banco (...) Como les he mencionado varias veces antes de que sirva una cobertura de IP y D&O para un Banco Central si todas sus actividades como "autoridad monetaria, crédito y tasa de cambio quedan excluidas de la cobertura? Por definición esas son precisamente sus actividades!"<sup>49</sup>. (Subrayas fuera del texto).*

Estas manifestaciones de Suramericana, hechas durante la renovación de la PGB para la vigencia 2000 constituyen, a mi juicio, evidencia concluyente de que la intención de esta compañía de seguros era amparar el riesgo derivado del ejercicio de facultades regulatorias del Banco de la República en la cobertura de Indemnización Profesional, y también en la cobertura de D&O.

En cuanto a lo dicho en la carta de Suramericana del 20 de Junio de 2000 a los corredores de seguros del Banco de la República, cuando ahora sí los reaseguradores pidieron expresamente excluir el riesgo derivado del ejercicio de actividades regulatorias de ambas coberturas (PI y D&O), en esta comunicación Suramericana dice, también expresamente, que considera que estas son unas modificaciones a las coberturas de que ya disponía el Banco de la República en la póliza que expira (la PGB 1999). Esto, en mi opinión, indica, sin lugar a dudas, que para Suramericana en la vigencia de 1999 el riesgo derivado del ejercicio de facultades regulatorias del Banco de la República sí estaba amparado tanto en la cobertura de responsabilidad profesional como en la de D&O. O al menos, que su intención era la de otorgar dicho amparo en ambas coberturas.

Finalmente, la carta de 19 de Octubre de 2000 dirigida por Sura al corredor de reaseguros BRS confirma esta intención, pues al discutir la exclusión impuesta por los reaseguradores respecto de este riesgo en ambas coberturas (PI y D&O), en forma expresa cuestiona el otorgamiento de estas coberturas a un banco central si todas sus actividades como autoridad monetaria, crédito y tasa de cambio quedan excluidas de la cobertura, cuando éstas son, precisamente por definición, sus actividades. Esta carta fue suscrita por el Dr. Andrés Mejía, quien para entonces fungía como encargado de Negocios Estatales de Suramericana, en reemplazo del Dr. Antonio Peláez.

Las aseguradoras convocadas, en su alegato de conclusión, hacen referencia a lo dicho por el Dr. Mejía en una carta dirigida a Camilo Sáiz - no identificada mediante señalamiento del folio del expediente -, en la que se refiere a la inutilidad de la póliza si ella no cubría las funciones regulatorias del Banco de la República, para manifestar que esta es una comunicación "salida de tono" y que lo dicho en esta carta fue "incorrecto"; se agrega en los alegatos que la renovación de la póliza en el año 2000 sí era útil para el Banco de la República, por cuanto mantenía casi el mismo nivel de prima

---

<sup>49</sup> Cuaderno de Pruebas No. 26 – Fl. 392.

que en la vigencia de 1999, a pesar de haber excluido expresamente el denominado riesgo regulatorio de la póliza D&O. Además, recalca que el Dr. Mejía no era el representante legal de Suramericana.<sup>50</sup>

Si bien el Dr. Mejía no ocupaba dicho cargo al momento en que se realizó la negociación de la Póliza Global Bancaria # 1999, también lo es que para cuando firmó las cartas de fechas 20 de Junio y 19 de Octubre de 2000, a las que hice referencia en párrafos anteriores, era el vocero de la compañía respecto del contenido, alcance y significado de la cobertura contenida en el Anexo N° 11 – “De indemnización Profesional de dicha póliza y su dicho goza de toda credibilidad. La aseveración de que lo dicho por el Dr. Andrés Mejía es “incorrecto”, sin haber sido el Dr. Mejía citado a declarar, ni aportar ninguna otra evidencia que pudiese rebatir el contenido de tan claras afirmaciones respecto de la extensión de la cobertura de Indemnización Profesional a los denominados “riesgos regulatorios” del Banco de la República carece, a mi juicio, de todo fundamento probatorio.

Las cartas de fechas 20 de Junio y 19 de Octubre de 2000 no fueron objeto de tacha en este trámite arbitral, y su contenido no ha sido rebatido probatoriamente, más allá de afirmar que es “incorrecto”. El Dr. Mejía era el encargado de los negocios del ramo al que pertenecía la Póliza Global Bancaria # 1999 y, en tal calidad, podía dar opiniones fundadas sobre el alcance de la cobertura frente a las nuevas restricciones exigidas por los reaseguradores. El hecho de que no fuera representante legal de Suramericana es concordante con el hecho de que esta carta no tenga el alcance de una confesión, pero no le resta credibilidad a su contenido, desde el punto de vista probatorio.

#### V. Interpretación lógica del contrato (art. 1620 C. C.)

Este criterio de interpretación resulta aplicable al analizar la cobertura de indemnización profesional de la PGB del Banco de la República correspondiente a las vigencias anteriores a 1991, en las que se incluía expresamente a la Junta Monetaria como una de las dependencias aseguradas del Banco de la República. En la medida en que la Junta Monetaria únicamente ejercía funciones como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la aplicación de este criterio de interpretación permitiría concluir que esta actividad estaba amparada en la citada cobertura, pues de lo contrario la estipulación dirigida a incluir a la Junta Monetaria como asegurado no tendría ningún efecto.

Al respecto, las aseguradoras convocantes han alegado que el Banco de la República no tenía interés asegurable respecto de los actos de la Junta Monetaria, toda vez que se trataba de personas o entidades diferentes<sup>51</sup>.

Frente a esta alegación, lo primero que observo es que si bien la discusión sobre el interés asegurable es válida, la misma no tiene injerencia en este litigio, por cuanto aquí no se ha planteado esta cuestión como asunto a resolver por el Tribunal, el cual carece de competencia para pronunciarse al

---

<sup>50</sup> Cfr., alegatos de conclusión de la parte convocada, p. 137.

<sup>51</sup> Cfr., alegatos de conclusión de la parte convocada, p. 127.

respecto. Sin embargo, el hecho de que ambas partes – asegurador y asegurado – hayan incluido a la Junta Monetaria como dependencia asegurada en la cobertura de responsabilidad civil profesional tiene efectos en la interpretación del contrato contenido en el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la Póliza Global Bancaria # 1999, al menos en dos sentidos:

1. Para indagar sobre la intención de las partes, pues en el marco de la máxima buena fe que rige al contrato de seguro el haber incluido a la Junta Monetaria como asegurado indica que el asegurador consideraba que sus funciones regulatorias formaban parte de los riesgos asegurados.
2. Para abundar en la interpretación sistemática del contrato de seguro evidenciado en la PGB 1999 – Anexo N° 11, pues se estaría ante otros contratos entre las mismas partes y sobre la misma materia, en el que la inclusión de la Junta Monetaria permite pensar que ambas partes consideraban que sus funciones regulatorias formaban parte de los riesgos asegurados en la cobertura de indemnización profesional.

Sin embargo, en mi opinión tampoco es cierto que con ocasión de la contratación del seguro de responsabilidad profesional en anualidades anteriores a 1991, en las que se incluyó expresamente a la Junta Monetaria como parte asegurada, el Banco de la República hubiere carecido de interés asegurable respecto de los actos de la Junta Monetaria que pudieran comprometer su responsabilidad civil.

En efecto, al revisar el texto de la Póliza Global Bancaria y su anexo de responsabilidad profesional entre los años 1988 y 1991, en los que se contrató esta cobertura y se incluyó específicamente a la Junta Monetaria como parte asegurada, observo que la definición del “Asegurado” en dichas pólizas se utilizó la siguiente expresión: *“Banco de la República y/o entidades de su propiedad y/o entidades bajo su custodia y control. Exceptuando el fondo de promoción de exportaciones “Proexpo”<sup>52</sup>*. En la vigencia de 1990 se utilizó una definición similar de “Asegurado”, así: *“Banco de la República y sociedades filiales y subsidiarias así como entidades bajo su custodia y control, exceptuando el fondo de promoción de exportaciones (Proexpo)”*.

Esta definición de asegurado permite superar la preocupación expresada por la parte convocada acerca de la falta de interés asegurable del Banco de la República respecto de los actos de la Junta Monetaria, pues dicho interés asegurable se encuentra manifiesto en la definición misma de “Asegurado”, en la que se especifica que esta calidad la ostenta no sólo el Banco de la República (tomador del seguro), sino también sus *“sociedades filiales y subsidiarias así como entidades bajo su custodia y control”*. Entre éstas últimas se encontraba, para entonces, la Junta Monetaria.

Es práctica común en la contratación de seguros de responsabilidad civil que dichas coberturas sean contratadas por todas las sociedades que integran un grupo económico o un conglomerado comercial, y que en la póliza, además

---

<sup>52</sup> Póliza Global Bancaria, vigencias 1988 y 1989.

del tomador, se incluyan a todas sus sociedades filiales y subsidiarias. En estricto sentido, y por la independencia de personalidad jurídica, es evidente que la sociedad que actúa como tomador del seguro no está obligada legalmente a responder por los daños que causen a terceros sus filiales o sus subsidiarias. Pero, precisamente, se incluyen éstas como partes aseguradas para extender la cobertura a todas las sociedades que tienen alguna vinculación jurídica o económica con el tomador.

La inclusión de personas diferentes al tomador como parte asegurada en una cobertura de responsabilidad profesional se justifica, precisamente, por el hecho de que el tomador no está obligado a responder por los daños que dichas partes aseguradas causen a terceros; porque si tuviera que hacerlo, no sería necesaria su inclusión expresa como partes aseguradas adicionales al tomador.

La misma situación se presentaba, entre los años 1988 y 1991, en la cobertura de responsabilidad civil profesional de la Póliza Global Bancaria del Banco de la República respecto de la Junta Monetaria. Teniendo en cuenta la relación que existía entre ésta y el Banco, e independientemente de si el contrato que la instrumentaba consagraba o no la obligación del Banco de responder por los actos de la Junta Monetaria, resulta plenamente válido que el Banco la hubiera incluido como parte asegurada en los anexos de responsabilidad profesional de la Póliza Global Bancaria en esas vigencias.

#### VI. Aplicación de la teoría de los actos propios

Como uno de los desarrollos de la *uberrima bona fidei*, al contrato de seguro también es aplicable la teoría de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*). La actuación de las partes en la ejecución del contrato compromete su responsabilidad y, por lo tanto, no resulta admisible que una de las partes, actuando contra sus actos propios, pretenda posteriormente eludir la responsabilidad que, conforme al contrato, y a los actos ejecutados en aplicación del mismo, le corresponde asumir en derecho.

Sobre la aplicación del *venire contra factum proprium non valet* en el contrato de seguro, ha dicho la doctrina:

*“La conducta de las partes en todo iter contractual es indicativa de su genuina voluntad, a tal punto que se constituye en referente de cuestiones significativas como ser la noción de apariencia, la renuncia tácita a invocar consecuencias sancionatorias, etcétera.*

*“(…)*

*“En esa dirección conceptual, se tiene resuelto que si el asegurador realiza actos que importan poner en ejecución sus obligaciones como tal, respecto del asegurado, no le está permitido hacerlo con la reserva mental de invocar la caducidad de los derechos del asegurado (denuncia del siniestro fuera del término) cuando le pareciere conveniente, atribuyéndose la facultad de invalidar a su arbitrio el seguro.*

*“De allí que se tenga decidido que ‘resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y*

*desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que se ha suscitado en el otro contratante”.*<sup>53</sup>

En igual sentido se expresa Carlos Ignacio Jaramillo en su obra “Derecho de Seguros” citando un laudo arbitral en el que se dio aplicación a la teoría de los actos propios para desestimar la excepción de prescripción invocada por una compañía de seguros, por cuanto la aseguradora había actuado durante la ejecución del contrato en forma abiertamente contraria a su pretensión posterior de invocar la prescripción. La cita en cuestión es:

*“Del examen crítico de conjunto realizado acerca de los elementos de convicción que suministra la prueba producida en el presente proceso, básicamente de carácter documental y personal (absolución del interrogatorio de parte en audiencia del 25 de septiembre de 2008), queda como resultado la evidente contradicción existente en cuanto a la prescripción invocada atañe, entre la anterior conducta vinculante observada por la compañía convocada, de un lado, y del otro, la posición litigiosa posterior por ella misma adoptada en el marco de este arbitraje.*

*“En efecto, consistió la primera en darle a entender con actos concluyentes a la empresa pública convocante, inclusive consignándolo por escrito en comunicación SIRP. 00749 del 5 de febrero de 2002, que respecto del cumplimiento de la prestación asegurada a su cargo bajo los términos de la póliza multiriesgo Previ-Alcaldías 436788, habría de esperarse al resultado del proceso seguido contra dicha empresa por Luis Eduardo Mejía y otros, absteniéndose en consecuencia de tomar intervención en el mismo por vía de coadyuvancia, pero solicitando a la vez se le mantenga al tanto de su desarrollo, actitud que sin duda alguna a cualquier observador atento e imparcial, guiado por directrices obvias de probidad comercial, le permitiría inferir con razonable certeza que, por virtud de una prerrogativa contractual estipulada en la Condición Cuarta del amparo de responsabilidad civil (num. 3) integrante de la referida póliza, independientemente de ocuparse de la validez o eficacia de esta última cláusula ya que el tema está fuera de controversia en el presente asunto, el pago de la correspondiente indemnización como consecuencia del siniestro ocurrido, no le sería exigible a La Previsora sino una vez producida sentencia condenatoria que preste mérito ejecutivo contra la entidad asegurada, lo que equivale a decir que en el entretanto, ante de ese momento, de hecho no se configuró un estado de cosas que objetivamente significara contradicción u oposición al derecho en cuestión, de suyo revelador de falta deliberada y consciente de la adecuada respuesta por parte de la convocante ...”.*<sup>54</sup>

En mi criterio, las actuaciones adelantadas por la compañía de seguros líder en la Póliza Global Bancaria # 1999 en el sentido de pagar, sin observación ni reserva, los gastos de defensa de las demandas interpuestas contra el Banco de la República por los usuarios del sistema UPAC, y en el sentido de no otorgar al Banco el bono por no reclamación en la renovación del mismo

---

<sup>53</sup> Stiglitz, Rubén; Derecho de Seguros, Tomo II; 5ª edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 85.

<sup>54</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros. Estudios y escritos jurídicos. Tomo II. El contrato de seguro. Teoría general del contrato.* Editorial Temis. Bogotá - Colombia, 2013. Pp. 644 y 645.



seguro para la vigencia del años 2000, constituyen actos que no son consistentes, ni coherentes, con su pretensión actual de negar la existencia de cobertura por los riesgos derivados del ejercicio de las funciones del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria en el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la Póliza Global Bancaria # 1999.

Mediante la aplicación de la teoría de los actos propios al contrato de seguro, avalada por la doctrina y por la jurisprudencia arbitral citada, me permite concluir los riesgos derivados del ejercicio de la función del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria se encuentra amparada en la cobertura de responsabilidad evidenciada en el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la Póliza Global Bancaria # 1999.

#### VII. Aplicación de la teoría de las expectativas razonables

Como mencioné anteriormente, el laudo arbitral incluye entre los criterios de interpretación del contrato el de la razonabilidad, citando un precedente también originado en la justicia arbitral. Al respecto dice el laudo:

*“Esa labor se emprenderá en acápite posterior de esta providencia, sin perder de vista el criterio de razonabilidad –nítido en su alcance conceptual, no exento de complejidades en su aplicación concreta- que debe imperar en el examen del contenido volitivo y el conjunto de circunstancias relevantes que lo acompañan, destacado en pronunciamiento de fuente arbitral:.*

*“d. De igual modo, otro aspecto –hoy crucial- que se debe considerar es el de la razonabilidad. Respecto de este último, estima el Tribunal pertinente recrear que la doctrina contemporánea, apoyada en la principialística internacional, ha reconocido que uno de los criterios que deben orientar a la hermenéutica comercial, es justamente el de lo razonable o lo sensato. Así las cosas, se ha dicho entonces que en la determinación del sentido de una cláusula o, en general, de un acuerdo, es preciso considerar los dictados de la razonabilidad, en el entendido que no se pueden auspiciar interpretaciones manifiestamente improcedentes, absurdas o contrarias a la lógica ordinaria de un hombre ‘normal’, y en este caso razonable y sensato. Ello explica que se hayan acuñado criterios como el de la razonabilidad en comentario (reasonable man), para significar que, en la hermenéutica de una estipulación en particular, es preciso considerar la lectura ‘que normalmente le daría toda persona razonable de igual condición que las partes, en caso de encontrarse en idénticas circunstancias’ (Principios de Derecho Europeo de los Contratos. Art. 5:101). De este modo, se trata entonces de un criterio que, para clarificar el contenido del contrato, acude al entendimiento que se le habría dado por parte de una persona razonable que analizará la cuestión.*

*Puesto en otros términos, se trata de abordar el texto contractual y analizarlo a partir de la consabida razonabilidad, es decir, a partir*

*del significado o alcance que una persona razonable, en análogas o similares circunstancias, le atribuiría”.*<sup>55</sup>

Sobre la teoría de las expectativas razonables aplicadas a la interpretación del contrato de seguro, tras advertir cierta renuencia de las cortes inglesas a aplicarla, Clarke señala lo siguiente:

*“More recently, however, one finds in the House of Lords language which is different but nonetheless hard to distinguish from that of reasonable expectations. In Cook, it was said of a self-employed builder who contracted disability insurance that a certificate of insurance, which he had received, “must be construed in the sense in which it would have been reasonably understood by him as the consumer”.*□

*Be that as it may, such a principle has been vigorously applied in the United States in the past. In 1990, having referred to controversy surrounding the word meaning and the use of language to describe experience, Farnsworth continued:*

*“The concern of the philosopher or semanticist is with the truth of such language. The terms of a contract (‘Seller will deliver goods to Buyer at Seller’s warehouse’) may be similar in form to the laws of science (‘Ice will melt at 0 degrees Celsius’), but they are fundamentally different in significance. The language of a contract is not directed at describing experience but at controlling human behavior, ordinarily the behavior of the contracting parties. The concern of a court is not with the truth of this language but with the expectations that it aroused in the parties.”*

*“Once it is accepted that the general law of contract “seeks primarily to protect the reasonable expectations of the parties induced by promise-making”, it is a natural thing to construe their promises in such a way; and even in England, where contract lawyers have begun to talk about the protection of the parties’ expectations, and in Ireland, where the Supreme Court has interpreted a life contract by reference to the “officious bystander” test, there have been some trends in this direction”.*<sup>56</sup>

---

55 Laudo Arbitral de octubre 12 de 2012 (caso NCT ENERGY GROUP C A vs ALANGE CORP).

<sup>56</sup> Clarke, op. cit. par. 15-5B – [Traducción Libre: “Más recientemente, sin embargo, uno encuentra en la Casa de los Lores lenguaje que es diferente, pero a pesar de ello, difícil de distinguir de aquél de las expectativas razonables. En Cook se dijo de un constructor auto-empleado que contrató un seguro de discapacidad, que el certificado de seguro que recibió ‘debería ser interpretado en el sentido en el cual podría haber sido razonablemente entendido por él como el consumidor’.

“Sea como fuere, este principio ha sido vigorosamente aplicado en los Estados Unidos en el pasado. En 1990, habiéndose referido a controversias sobre el significado de palabras y el uso de lenguaje para describir experiencia, Farnsworth continuó:

‘La preocupación del filósofo o del semántico es con la verdad de dicho lenguaje. Los términos de un contrato (‘El vendedor entregará bienes al Comprador en la bodega del Vendedor’) pueden ser similares en forma a las leyes de la ciencia (‘El hielo se derretirá a 0 grados Celsius’), pero ellos son fundamentalmente diferentes en significado. El lenguaje de un contrato no está dirigido a describir experiencia sino a controlar el comportamiento humano, ordinariamente el comportamiento de las partes contratantes. La preocupación de una corte no es la verdad de este lenguaje sino las expectativas que el mismo generó en las partes’.

Al revisar el devenir contractual del Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional" de la Póliza Global Bancaria de 1999, desde su celebración hasta su ejecución, así como la actitud adoptada por las aseguradoras, incluyendo las acciones que he calificado como vinculantes respecto de la interpretación que apunta a la cobertura de los denominados riesgos regulatorios (pago de los gastos de defensa, no otorgamiento del bono por no reclamación), sumadas a las posteriores manifestaciones de la aseguradora líder en la renovación de la póliza para el año 2000, cuando al acatar la exigencia de los reaseguradores de excluir expresamente el amparo de estos mismos riesgos no sólo de la cobertura de Indemnización Profesional, sino de la cobertura de D&O, me inducen a pensar que el Banco de la República podía esperar, razonablemente, que efectivamente estos riesgos particulares estuvieran cubiertos por el citado Anexo N° 11 en la vigencia de 1999.

Si bien es necesario reconocer que en el proceso de diligenciamiento del formulario de solicitud de seguro o "proposál form" en el año de 1999 – y en vigencias anteriores –, el Banco de la República pudo haber hecho una relación prolija de todas sus funciones, a mi juicio – como ya lo anoté antes –, la descripción de sus funciones en esta petición de seguro se puede encontrar, sin mayor esfuerzo, en el significado jurídico de la expresión "banco central" en el Derecho Colombiano. Este no es otro que el rol que la ley colombiana le otorga a su banco central, al Banco de la República, y las funciones que en forma clara y detallada se enumeran en el artículo 371 de la Constitución Política y en la Ley 31 de 1992.

Es realmente muy difícil de aceptar que aseguradoras de la tradición y profesionalismo como las convocadas a este trámite arbitral desconocían, en el año 1999, cuáles eran las funciones que desempeña el Banco de la República, y que no tuvieran acceso a la ley que compone su estatuto orgánico (Ley 31 de 1992). Y asumiendo que sí las conocían, si la intención de las aseguradoras – durante las décadas en las que proveyeron la cobertura de responsabilidad civil al Banco (desde 1988) – era no amparar su responsabilidad sino por las actividades del banco central que pudieran ser consideradas como parecidas, similares o análogas a los servicios de los bancos comerciales y de las instituciones financieras, pues lo más apropiado dentro de la técnica aseguradora – lo más "razonable" –, era que excluyeran expresamente de la cobertura los riesgos que no querían cubrir. Para eso son, precisamente, las exclusiones.

Tan razonable era, que así lo hicieron expresamente al renovar la cobertura para el año 2000. Pero no excluyeron el riesgo derivado del ejercicio de las funciones del Banco como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria solamente de la cobertura de Indemnización Profesional – en la que alegan que nunca estuvo amparado –, sino que también la excluyeron de la

---

*"Una vez es aceptado que la ley general de contratos 'busca primordialmente proteger las expectativas razonables de las partes inducidas por la realización de promesas, es algo natural interpretar sus promesas de tal manera; y aún en Inglaterra, donde los abogados de contratos han empezado a hablar acerca de la protección de las expectativas de las partes, y en Irlanda, donde la Corte Suprema ha interpretado un contrato de vida con referencia al test del "espectador oficioso", ha habido algunas tendencias en esta dirección".*

cobertura de D&O, en la que estaba expresamente cubierto en la vigencia de 1999.

Aquí encuentro otra actitud que no resulta “razonable”, no consistente, en una relación de aseguramiento como la que vinculaba a las partes de este trámite arbitral. Las aseguradoras han alegado que la exclusión expresa del riesgo derivado del ejercicio de las funciones del Banco como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria de la cobertura de Indemnización Profesional era para aclarar aún más lo que ya consideraban que estaba claro en la cobertura, es decir, que este riesgo no estaba amparado. Y también han sostenido que resulta completamente normal que el Banco hubiera amparado la responsabilidad derivada de este riesgo en la cobertura de D&O, pero no en la cobertura de Indemnización Profesional. No obstante ello, para la vigencia del año 2000, las aseguradoras optaron por excluir también expresamente este mismo riesgo de la cobertura de D&O.

Si para las aseguradoras era claro que el riesgo regulatorio no estaba amparado en la cobertura de Indemnización Profesional, y también era normal que el mismo riesgo sí estuviera cubierto en la póliza de D&O, pues lo más lógico, lo más razonable, era dejar las coberturas intactas, en este aspecto, para el año 2000. O bien, ante la existencia de un reclamo que pretendían desconocer bajo la póliza de Indemnización Profesional, pues bien podrían haber agregado la exclusión solamente en esta cobertura, pero haber mantenido el amparo en la cobertura de D&O, como lo habían hecho para la vigencia de 1999, sin que el Banco de la República se lo hubiera pedido expresamente.

Recuérdese, en este punto, que durante la fase precontractual de la Póliza Global Bancaria de 1999 hubo discusiones específicas entre la aseguradora líder y los reaseguradores sobre si amparaban, o excluían, de la cobertura de D&O, las actividades regulatorias de la Junta Directiva del Banco de la República, y finalmente los reaseguradores decidieron retirar la exclusión que en este sentido habían propuesto inicialmente. Si para el año 1999 les parecía absolutamente normal que el amparo de este riesgo existiera en la cobertura de D&O pero no en la de Indemnización Profesional, cuál es el motivo para haberla excluido también de la primera en el año 2000? A mi juicio, la actuación de las aseguradoras no es consistente, ni razonable, en cuanto a las manifestaciones hechas, en forma contradictoria, sobre si el riesgo regulatorio estaba amparado, o no, de la cobertura de Indemnización Profesional.

Con estas actuaciones, las aseguradoras crearon, en mi opinión, una sensación de que el riesgo regulatorio sí estaba cubierto en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza Global Bancaria de 1999, y el Banco de la República podía fundadamente, razonablemente, creer que sí contaba con esta cobertura.

VIII. La aplicación del artículo 1624 del Código Civil, ante la ambigüedad del contrato de seguro

Como lo he manifestado en este salvamento de voto, considero que el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la Póliza Global Bancaria 1999 refleja la intención de las partes de que en esta cobertura se incluyeran como

riesgos amparados los derivados del ejercicio de las funciones del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria. Esta intención conjunta se encuentra, en mi opinión, suficiente y claramente expresada en el texto del contrato mismo de seguro, por lo que creo que basta con aplicar el artículo 1618 del Código Civil y el artículo 823 del Código de Comercio para resolver la controversia que originó este trámite arbitral. Además, la intención de las partes también se puede evidenciar mediante la aplicación de otras normas de interpretación contractual consagradas en los artículos 1620 y 1622 del Código Civil, como lo manifesté en líneas anteriores.

Por lo tanto, en mi opinión, para la solución de esta controversia no habría sido necesario acudir a la regla subsidiaria de interpretación de los contratos establecida en el artículo 1624 del Código Civil.

No obstante, la mayoría decisoria del Tribunal ha llegado a otra conclusión. En primer lugar, considera que las cláusulas del contrato de seguro evidenciado en el Anexo N° 11 – De Indemnización Profesional de la Póliza Global Bancaria 1999 no reflejan claramente la intención de los contratantes, por lo que la controversia no se puede desatar mediante la aplicación de los artículos 1618 a 1623 del Código Civil. Y en segundo lugar, estima que las cláusulas de dicho Anexo N° 11 son ambiguas y, por ende, se hace necesaria la aplicación de la regla de interpretación consagrada en el artículo 1624 del Código Civil. Y al hacerlo, optó por aplicar el inciso 1°, y no el inciso 2°, de dicha norma, ya que estiman los árbitros que componen la mayoría que el contenido contractual del seguro evidenciado en el citado Anexo N° 11 no fue predispuesto por las aseguradoras, sino mediante la participación de ambas partes. En particular, consideran mis compañeros de panel arbitral que al diligenciar el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” de este anexo y señalar que los “servicios bancarios” o los “servicios financieros” objeto del seguro eran los del “banco central”, el Banco de la República dispuso el contenido del contrato de seguro en este aspecto de la descripción de los riesgos asegurados y faltó a su carga de claridad, contribuyendo a la ambigüedad de la estipulación. Y por tal motivo, se decidió en el laudo que la controversia debía resolverse mediante la aplicación del inciso 1° del artículo 1624 del Código Civil, es decir, interpretando la ambigüedad del contrato a favor del deudor de la obligación reclamada, es decir, de las aseguradoras convocadas.

En la parte pertinente, el laudo dice:

*“No sobra recordar, como lo puso de presente el Tribunal en aparte anterior de esta providencia, que el entendimiento sobre la determinación del contenido contractual relativo al contrato de seguro sobre el que versa este proceso tiene origen en la particular y específica configuración del mismo, de modo que sin desconocer que por mandato legal la solicitud de seguro siempre forma parte de la póliza (artículo 1048 del Código de Comercio), es imposible no recalcar que son los términos específicos del clausulado de la PGB No. 1999 –y de su Anexo No. 11- los que incorporan, como parte esencial de la delimitación de las coberturas otorgadas, las manifestaciones vertidas en las solicitudes del seguro, las cuales están entonces llamadas a aportar, más allá de información relevante para el conocimiento del tomador/asegurado y/o para la evaluación del riesgo, elementos que forman parte del contenido negocial en sí mismo considerado. Y si la ambigüedad*



*advertida se asocia a un tópico significativo del contenido contractual, aportado por los dos contratantes, la situación escapa al radio de aplicación de la regla del inciso segundo del citado artículo 1624 del Código Civil, la misma que, conveniente es decirlo, seguramente tiene cabida en la generalidad de situaciones que comúnmente se presentan en las relaciones aseguraticias*<sup>57</sup>.

También me aparto de esta decisión del Tribunal, por cuanto estimo que – aún en el caso en que se considerara que existe ambigüedad en la descripción de los riesgos asegurados en el Anexo N° 11 de la póliza -, dicha ambigüedad es atribuible a las aseguradoras, y no al Banco de la República, por haber sido aquéllas quienes redactaron las condiciones del contrato de seguro. Y, por ende, resulta aplicable la regla *contra proferentem*, consagrada en el inciso 2° del artículo 1624 del Código Civil, para resolver dichas ambigüedades a favor del Banco de la República y en contra de las compañías de seguros.

Sobre la aplicación de la regla *contra proferentem* en los contratos de seguro existen abundantes referencias doctrinales y jurisprudenciales.

Sobre este punto, en sentencia reciente la Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente:

*“En idéntico sentido, en tratándose de toda duda, ambigüedad, oscuridad o contradicción de las cláusulas de un negocio jurídico cuyo articulado redacta una parte, el ordenamiento impone su interpretación en contra de quien las estipuló y a favor de quien las aceptó (Verba contra stipulatorum interpretanda sunt o contra proferentem, artículo 1624 Código Civil); E. Betti, Teoria generale della interpretazione, II, Milano, 1955; Bigliuzzi Geri, Note in tema di interpretazione secondo buona fede, Pisa, 1970; ID., L'interpretazione del contratto, in Il codice civile – Commentario, diretto da Schlesinger, Milano, 1991), por lo que en la hipótesis litigiosa, itérase la necesidad de despejar las ambigüedades del contrato de seguro a favor de la parte adherente, de donde, aún referidas las distintas cláusulas a iguales supuestos fácticos, palmaria es la discordancia entre unas y otras, pues hacen referencia en veces a un “traspaso” previo a la indemnización (19.1.5) y en otras a una indemnización como antecedente del “traspaso” (16), conduciendo tal choque de las disposiciones contractuales, a aplicar la interpretación que beneficia al asegurado, esto es, a la que señala que el pago de la indemnización antecede al traspaso del salvamento”.*<sup>58</sup>

Si bien es cierto la interpretación de las cláusulas ambiguas en contra de las compañías de seguros se limita a los casos en que el contrato ha sido, efectivamente, redactado por las aseguradoras, también lo es que se ha reconocido ampliamente que lo normal, lo usual, lo acostumbrado, es que los contratos de seguro sean redactados por las aseguradoras, sin mayor participación del tomador, ni del asegurado. Por lo tanto, en caso de ambigüedad, se requiere de evidencia clara, conducente e incontrovertible,

---

<sup>57</sup> Laudo Arbitral, p. 278.

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil; Sentencia del 6 de Julio de 2009; Exp: N° 05001-3103-013-2000-00414-01.

para llegar a la conclusión de que un contrato de seguro en particular, no fue redactado por el asegurador, sino que lo fue por el tomador, o que fue redactado con la participación activa de ambas partes.

Esta práctica en el negocios de seguros es relievada por J. Efrén Ossa, en el siguiente pasaje de su conocida obra:

*“(...) el seguro sigue siendo un ‘contrato’ susceptible de interpretarse con arreglo a los criterios señalados por el Código Civil (arts. 1618 a 1624) y según el orden de preferencia allí establecido. En otros términos: si contiene ‘cláusulas ambiguas’ (y esto puede acontecer en cualquier otro contrato), y su alcance no puede precisarse mediante la aplicación de otro de los criterios preferenciales, ellas deben interpretarse ‘a favor del deudor’ (C.C., art. 1624, inc. 1º). Pero si han ‘sido extendidas o dictadas por una de las partes’ (ordinariamente el asegurador en el contrato de seguro) ‘se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella’ (id., inc. 2º). Y es sabido que, por regla general, ni el asegurador mismo, ni su agente, ni su agencia, ni el corredor de seguros se toman el trabajo de ilustrar al tomador acerca del contenido y significación de las ‘condiciones generales’ del respectivo seguro. Se limitan a indicarle, cuando más, la naturaleza del riesgo y la prima y a aconsejarlo en cuanto a la magnitud del amparo”*<sup>59</sup> (Subrayas fuera del texto).

Clarke también señala que la aplicación de la regla *contra proferentem* en el contrato de seguro tiene como propósito, no sólo que la ambigüedad se interprete en contra de quien introdujo el término ambiguo y tenía la posibilidad de aclararlo, sino también para evitar que la ambigüedad sea utilizada por quien la introdujo para evitar o disminuir su obligación básica derivada del contrato. Citando precedentes jurisprudenciales del Derecho Inglés, este autor dice:

*“He who ‘holds the pen creates the ambiguity and must live with the consequences’, however, here there*

*‘are two established rules of construction, although one is perhaps more often relied on with success than the other. The first is that, in case of doubt, wording in a contract is to be construed against a party who seeks to rely on it in order to diminish or exclude his basic obligation, or any common law duty which arises apart from contract. The second is that, again in case of doubt, wording is to be construed against the party who proposed it for inclusion in the contract: or was up to him to make it clear’.*

*“As the judge here quoted also observed, in ‘the vast majority of cases the two rules will lead to the same result’, and here the rules are considered as one”*<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Ossa, J. Efrén; op. cit., página 48.

<sup>60</sup> Clarke, op. cit., par. 15-5C. - [Traducción Libre: “Aquél que ‘tiene el bolígrafo crea la ambigüedad y debe vivir con sus consecuencias’, sin embargo, aquí ‘hay dos bien establecidas reglas de interpretación, aunque una es quizá utilizada más frecuentemente con éxito que la otra. La primera es que, en caso de duda, el texto de un contrato debe interpretarse en contra de la parte que busca apoyarse en él para disminuir o excluir su

Enseguida, Clarke también señala que *“the rule is applied in cases of ambiguity, mostly in its second form, against insurers. Indeed ‘this canon of construction applies – indeed ‘strongly applies’ – to contracts of insurance’. In principle however, the rule may also operate against the insured, first, as regards any words of contract for which the insured is primarily responsible, including statements defining the scope of the risk...”*<sup>61</sup>.

Rubén Stiglitz advierte que *“la regla contra proferentem, importa una aplicación del principio de buena fe que conduce a sancionar a quien ha infringido el deber de expresar su declaración comprensiblemente”*<sup>62</sup> y describe su aplicación en el contrato de seguro, de la siguiente manera, señalando, además, que el asegurador, al redactar el contrato, no puede crear en el tomador la falsa creencia de una garantía inexistente. Dice Stiglitz:

*“El principio general consiste en que, en caso de duda, es el asegurador quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración.*

*De allí la necesidad de que la directiva contra proferentem deba ser examinada a través de criterios predominantemente objetivos.*

*Para alcanzar esta conclusión debemos señalar que su fundamento está dado en que es el asegurador quien dispone de los medios a su alcance para evitar toda duda por no haberse expresado con claridad. Es que no puede pasar desapercibido que es el asegurador quien se encuentra en mejores condiciones para fijar con precisión y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente”*<sup>63</sup>.

De igual manera, Marrinson, en el contexto del Derecho Norteamericano, se refiere a que la aplicación de la regla *contra proferentem* al contrato de seguro tiene poco que ver con el poder de negociación de las partes, o con el nivel de sofisticación o de especialidad del asegurado en la contratación de seguros; lo importante para la aplicación de la regla es determinar quién fue el que redactó el contrato de seguro. En tal sentido, dice este autor:

*“The rule of contra proferentem, as formulated by the vast majority of courts, has relatively little to do with the comparative sophistication or bargaining*

---

*obligación básica, o alguna obligación originada en el common law que surja aparte del contrato. La segunda es que, nuevamente en caso de duda, el texto debe ser interpretado en contra de la parte que lo propuso para su inclusión en el contrato: o estaba a su opción hacerlo claro’.*

*Como el juez aquí citado también observó ‘en la gran mayoría de los casos las dos reglas llevan al mismo resultado’ y aquí las dos reglas son consideradas como una”*].

<sup>61</sup> *Ibidem*, par. 15-5C. - [Traducción Libre: “La regla es aplicada en casos de ambigüedad, sobretudo en su segunda forma, contra los aseguradores. Por su puesto, ‘este canon de interpretación se aplica – por supuesto “se aplica fuertemente’ – a contratos de seguro. En principio, sin embargo, la regla puede también operar en contra del asegurado, primero, en relación con palabras del contrato por las que el asegurado es primeramente responsable, incluyendo declaraciones que definan el alcance del riesgo...”].

<sup>62</sup> Stiglitz, Rubén; Derecho de Seguros, Tomo II; 5ª edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 69.

<sup>63</sup> Stiglitz, Rubén; *op. cit.*, Tomo II, pp. 65 – 66.

*power of the two sides of the insurance contract in the abstract. Rather, the rule typically is applied to construe ambiguous insurance policy language against the insurer based on the judicial recognition that - in the great majority of cases - the insurer, and not the insured, will have been wholly responsible for drafting the language of the insurance policy*<sup>64</sup>.

Y más adelante agrega:

*"With the underlying rationale for application of the contra proferentem rule thus understood, what is important for purposes for determining whether the rule should apply is not the sophistication of the parties, but who actually drafted the language that the court is attempting to interpret"*<sup>65</sup>.

Considero pertinente citar una jurisprudencia del Consejo de Estado que, aunque en contexto diferente al contrato de seguro, formula y aplica la regla *contra proferentem*, en un contrato estatal de concesión portuaria, en los que – al igual que en el seguro, los términos contractuales son usualmente redactados por la entidad estatal que otorga la concesión, aunque, obviamente, con participación del contratista concesionario en cuanto a la información contenida en la respectiva solicitud de concesión, sin que esta última circunstancia afecte o disminuya la aplicación de esta regla de interpretación contractual. Al respecto, dijo el Consejo de Estado (se incluyen citas del Digesto que pertenecen a la sentencia):

*"2.2 La regla de interpretación contra el predisponente o proferentem contenida en el inciso final del artículo 1624 del Código Civil es de rancia raigambre pues se remonta al derecho romano clásico.*

*"En efecto, Celso expresaba que "cuando en una estipulación se duda cual sea el objeto de lo hecho, la ambigüedad va contra el que estipula"*<sup>66</sup>, *opinión ésta que reiteraba Ulpiano al señalar que "cuando en las estipulaciones se duda que es lo que se haya hecho, las palabras han de ser interpretadas contra el estipulante"*<sup>67</sup>.

*"Téngase en cuenta que en Roma el estipulante presentaba el texto de la stipulatio y el promissor adhería a lo predispuesto, circunstancias éstas que determinaron que los jurisconsultos opinaran que las oscuridades debían interpretarse en contra de quien redactó la estipulación pues "fue libre para emplear con latitud las palabras."*<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Marrinson, Thomas A.; Professional Liability Insurance; Law Journal Press; New York, 2012, p. 3-14 – [Traducción Libre: "La regla *contra proferentem*, tal y como ha sido formulada por la gran mayoría de las cortes, tiene relativamente poco que ver con la comparativa sofisticación o poder de negociación de los dos lados del contrato de seguro en abstracto. Más bien, la regla es típicamente aplicada para interpretar lenguaje ambiguo de la póliza de seguro contra el asegurador basado en el reconocimiento judicial de que – en la gran mayoría de los casos –el asegurador, y no el asegurado, habrá sido totalmente responsable de la redacción del lenguaje de la póliza de seguros"].

<sup>65</sup> *Ibidem*; p. 3-15. – [Traducción Libre: "Con el razonamiento subyacente de la aplicación de la regla *contra proferentem* así entendido, lo que es importante para el propósito de determinar si la regla debería aplicarse no es la sofisticación de las partes, sino quién realmente redactó el lenguaje que la corte está intentando interpretar"].

<sup>66</sup> D. 34.5. 26 (27).

<sup>67</sup> D. 45.1.38.18.

<sup>68</sup> D. 45.1.99 pr.

*“Pues bien, en términos actuales y de una manera más general podríamos afirmar que las cláusulas oscuras deben interpretarse en contra de quien las redactó o predispuso porque siendo de su cuenta la confección de la cláusula se impone con más vigor en él la carga de la claridad pues así lo exige la buena fé contractual, en especial si se tiene en cuenta el deber de información y el deber que tiene todo contratante de velar no sólo por su propio interés sino también por el interés del otro ya que el contrato cumple finalmente con una función económica y social”.*<sup>69</sup>

En el laudo de cuya decisión me aparto, en este punto, se argumenta para no aplicar la regla *contra proferentem* respecto del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza Global Bancaria de 1999, que el Banco de la República participó en la disposición del contenido contractual de este seguro, en la medida en que fue quien introdujo la expresión “banco central” en el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” de este anexo, el cual, por estipulación de las partes se hizo parte integral de la póliza. Y que al hacerlo, faltó a su carga de claridad en la estructuración del negocio, por cuanto pudo haber sido más específico y claro al señalar cuáles de sus actividades quería amparar bajo el seguro de responsabilidad civil. Además, se alude en el laudo a la condición subjetiva del Banco de la República como un asegurado con importantes y específicos conocimientos en la contratación de seguros que contaba, para entonces, incluso, con un departamento de seguros.

No coincido con estas consideraciones del laudo, por las razones que paso a exponer:

1. El formulario de solicitud de seguro o “proposal form” no forma parte integral del contrato de seguro porque las partes así lo hayan dispuesto, o acordado, sino por mandato expreso de la ley colombiana, contenida en el artículo 1048, numeral 1º, del Código de Comercio conforme al cual hace parte de la póliza la solicitud de seguro firmada por el tomador. De modo tal, que aún en ausencia de la estipulación contenida en la parte inicial del Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza Global Bancaria de 1999 en el sentido de que el “proposal form” hacía parte integral de la póliza, este mismo efecto se habría producido por mandato expreso de la ley. Por lo tanto, no es posible, a mi juicio, derivar de ello una específica manifestación de voluntad de las partes para efectos de interpretación del contrato.
2. De hecho, en todos los contratos de seguro, sin excepción, el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” diligenciado y firmado por el tomador, forma parte integral de la póliza que evidencia el contenido contractual. Y obviamente, dicho contenido contractual está

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; Sentencia de 7 de Julio de 2011; C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 47001-23-31-000-1994-03901-01(18762).



conformado, también, por la información consignada en la solicitud de seguro. Si de este hecho se hace derivar la consecuencia de que no es posible, por tal razón, aplicar la regla *contra proferentem*, entonces el resultado sería que esta regla de interpretación jamás se aplicaría a los contratos de seguro. Por el contrario, tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan que el principio *contra proferentem* es la regla general de interpretación en los contratos de seguro que contienen estipulaciones ambiguas, a pesar de que esta regla es, en el artículo 1624 del Código Civil, la excepción.

3. Si bien es cierto fue el Banco de la República el que introdujo el término “banco central” en el formulario de solicitud de seguro o “proposal form”, y por esta vía en el contrato, en realidad la ambigüedad de la cobertura – si se admite que existe – no proviene de la expresión “banco central” sino de la combinación de ésta con las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros”. En efecto, si la cobertura del Anexo N° 11 hubiera sido redactada como un amparo de responsabilidad civil respecto de los “servicios del banco central”, sin calificarlos como “bancarios” o como “financieros”, no habrá ninguna ambigüedad en el contrato de seguro; simplemente se entendería que el Banco de la República buscaba amparar los riesgos de responsabilidad que se derivaran del ejercicio de sus actividades tal y como están señaladas en sus estatutos orgánicos y particularmente en la Constitución Política (arts. 371 y 372) y en la Ley 31 de 1992. Debe tenerse presente, al respecto, que la expresión “banco central” está definida legalmente en Colombia, y es su significado jurídico el que debe tenerse en cuenta para efectos de interpretación del contrato (art. 823, inc. 3°, C. de Co.).
4. Ahora bien, la expresión “servicios bancarios” fue introducida al contrato de seguro por las aseguradoras, por cuanto la misma se encuentra consignada en el propio Anexo N° 11, en el literal d) de su cláusula 1ª, que fue redactada por ellas y proviene, además, de un formato preimpreso estándar (“Lloyd’s Policy NMA 2273”). Y la expresión “servicios financieros” también fue introducida por las aseguradoras, pues se trata, también, de un término preimpreso perteneciente al formulario de solicitud de seguro o “proposal form” diseñado por las aseguradoras. Debe recordarse aquí que el Banco de la República ya había advertido, desde 1996, a las aseguradoras que dicho formulario de solicitud de seguro o “proposal form” no era adecuado para la evaluación del riesgo de un banco central, porque se trataba de un formato diseñado para bancos comerciales. Y fueron las aseguradoras las que insistieron en su uso, a pesar de esta advertencia.
5. Existe suficiente evidencia en el expediente de que la Póliza Global Bancaria # 1999, y todos sus anexos, fue redactada por las aseguradoras, y no por el Banco de la República. Al respecto, basta con revisar la correspondencia cruzada entre el Banco de la República, los corredores de seguros, la aseguradora líder y los corredores de reaseguros que se encuentra en los Cuadernos de Pruebas No. 20 y Nos. 35.2 y 35.14. Entre ellas, puedo mencionar las siguientes:
  - a. Fax de 18 de Mayo de 1999 de Suramericana a Butcher, Robinson & Staples (corredores de reaseguros; en adelante BRS) en el que

se advierte que la propuesta para el Banco de la República debe enviarse a través de AON (corredor de seguros) y debe contener los originales de los términos y condiciones de la póliza.<sup>70</sup>

- b. Carta del 24 de Mayo de 1999 de BRS, dirigida a Suramericana, en la que presenta la oferta formal de la Póliza Global Bancaria de 1999, incluyendo los términos y condiciones de la póliza.<sup>71</sup>
  - c. Fax de BRS a Suramericana de fecha 25 de Mayo de 1999<sup>72</sup>, en el que, en mayúsculas, se hizo referencia a que el texto de la póliza D&O ya había sido acordado por Alan (Satterford) en su formato original y firmado con iniciales en cada página.
  - d. Carta del 27 de Mayo de 1999 de Suramericana, dirigida al Banco de la República, en la cual se manifiesta el respaldo a la propuesta presentada por Aon Colombia y Aseguros, en la que además señala que los términos bajo los cuales se ofrece la cobertura se encuentran totalmente acordes con las posibilidades de respaldo que ellos pueden ofrecer y con los requisitos solicitados por el Banco de la República.<sup>73</sup>
  - e. Carta del 1 de Junio de 1999 de Aon, dirigida al Doctor Jaime Romero, Director de Unidad de Seguros y Contratos del Banco de la República, en la cual se somete a consideración del Banco, la cotización presentada por Suramericana y Colseguros.<sup>74</sup>
  - f. Carta del 15 de Junio de 1999 de BRS, dirigida a Aon Colombia y a Aseguros Ltda., en la que se informa que la propuesta presentada ha sido seleccionada, y además se especifica que las demás condiciones en cuanto a cobertura, texto de las pólizas, etc., son las contenidas en la oferta presentada el 30 de Junio<sup>75</sup>.
  - g. Carta del 9 de Julio de 1999 de Suramericana, dirigida a Jaime Romero, Director de Unidad de Seguros y Contratos del Banco de la República, en la cual se le envían las condiciones particulares aplicables a las pólizas, las condiciones generales de la Póliza Global Bancaria con sus anexos, las condiciones generales Póliza de D&O, y la Póliza de Guerra.<sup>76</sup> (Folio 412 CP 20.)
6. El hecho de que en la solicitud de cotización enviada por el Banco de la República para iniciar el proceso de contratación de la Póliza Global Bancaria # 1999 se haya solicitado a las aseguradoras invitadas que junto con su propuesta enviaran también el texto de la póliza que evidenciaría las condiciones del contrato de seguro no impide, a mi juicio, la aplicación de la regla *contra proferentem*. No existe, ni en la ley

---

<sup>70</sup> Cuadernos de Pruebas Nos. 35.2, Fl. 019 y 35.14, Fl. 120.

<sup>71</sup> Cuadernos de Pruebas Nos. 35.2, Fl. 044 y 35.14, Fl. 133.

<sup>72</sup> Cuadernos de Pruebas Nos. 35.2, Fl. 57; ver Fl. 58 y 35.14, Fls. 57 y 58.

<sup>73</sup> Cuaderno de Pruebas No. 20, Fl. 281.

<sup>74</sup> Cuaderno de Pruebas No. 20, Fl. 280.

<sup>75</sup> Cuaderno de Pruebas No. 20, Fls. 407 y 408.

<sup>76</sup> Cuaderno de Pruebas No. 20, Fl. 412.

(art. 1624 C.C.), ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, ninguna limitación o reserva para la aplicación de este principio de interpretación por el hecho de que el contratante que lo invoca haya pedido al otro contratante que redactara el contrato. La aplicación de esta regla deviene del hecho objetivo de que uno de los contratantes haya redactado el contrato y haya permitido que en el texto quedara una ambigüedad, teniendo la oportunidad de aclararla, independientemente de si dicho contratante redactó el contrato por mandato de la ley, por petición del otro contratante, o por costumbre o práctica comercial. Lo importante es que dicho contratante haya redactado el contrato y haya tenido la oportunidad de aclarar la ambigüedad que quedó finalmente plasmada en el contrato.

7. Las aseguradoras tuvieron esa oportunidad al momento de expedir la póliza con base en la información contenida en el formulario de solicitud de seguro o "proposal form". El tomador de un seguro puede proponer al asegurador la cobertura de los riesgos que quiera, sin limitación distinta a las prohibiciones legales (actos inasegurables, art. 1055 C. de Co.). Pero el asegurador no está obligado a aceptar, sin más, esta propuesta del tomador. Por el contrario, el asegurador tiene la clara opción legal (art. 1056 C. de Co.), de limitar la provisión de cobertura a los riesgos que realmente está dispuesto a amparar. Y el mecanismo para hacerlo son las exclusiones que tiene el derecho de introducir a la póliza para delimitar la cobertura. Cuando el Banco de la República manifestó en el "proposal form" que sus "servicios financieros" eran los de un banco central estaba proponiendo a las aseguradoras convocadas el aseguramiento de la responsabilidad civil derivada de todas sus actividades o funciones, tal y como están descritas en la ley colombiana (art. 371 C.P. y Ley 31 de 1992). Si las aseguradoras no deseaban amparar todas esas actividades, o si consideraban que la descripción de los riesgos que se pedía amparar era imprecisa, o ambigua, mediante la propuesta de exclusiones de la cobertura tuvieron la oportunidad de eliminar dicha ambigüedad. De hecho, eso fue lo que hizo, con la misma información (el mismo "proposal form") la otra aseguradora que presentó propuesta en el mismo proceso de contratación de la Póliza Global Bancaria # 1999, a través del corredor de seguros De Lima: propuso una exclusión específica respecto de los riesgos derivados del ejercicio de funciones regulatorias o actos de autoridad del Banco de la República<sup>77</sup>, lo que motivó el rechazo de esta propuesta por parte del Banco. Las aseguradoras convocadas no hicieron lo mismo, teniendo la misma oportunidad, y al abstenerse de hacerlo, parafraseando a Stiglitz, generó la falsa creencia de que estaba otorgando una cobertura que ahora niega, o bien permitió que el contrato quedara redactado en términos ambiguos, ambigüedad que debe ser interpretada en su contra.
8. En términos del inciso 2º del artículo 1624 del Código Civil, la explicación que debieron haber dado las aseguradoras al redactar el contrato de seguro evidenciado en el Anexo N° 11 - "De Indemnización Profesional" de la Póliza Global Bancaria de 1999 era, precisamente, la

---

<sup>77</sup> Cuaderno de Pruebas No. 20, Fl. 276.

exclusión específica – expresa -, de los riesgos que no estaban dispuestas a amparar, concretamente del riesgo de responsabilidad derivado del ejercicio de las funciones como autoridad monetaria, crediticia y cambiara asignadas por la Constitución y la ley al Banco de la República, y que ejerce a través de su Junta Directiva, también por disposiciones constitucionales y legales.

9. Es preciso recordar aquí que cuando el asegurador acude a los formularios de solicitud de seguro o “proposal forms”, el tomador puede creer, fundadamente, que los mismos se encuentran bien diseñados, y que la información allí requerida por el asegurador es suficiente para la evaluación del riesgo y el diseño y otorgamiento de la cobertura. Y al mediar estos formularios, el deber de diligencia del asegurador al momento de evaluar la información suministrada por el tomador es aún más exigente, debido al profesionalismo que se espera de la compañía de seguros en el proceso de contratación del seguro<sup>78</sup>.
10. De igual manera, también es necesario reiterar que una vez el asegurador recibe la información diligenciada por el tomador en el formulario de solicitud de seguro o “proposal form” tiene la posibilidad legal de “...asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” (art. 1056 C. de Co.). Pero esta facultad, que ejerce el asegurador a través de las exclusiones de la cobertura, también constituye un deber de claridad de su parte, por cuanto el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente al momento de expedirse la Póliza Global Bancaria # 1999, exigía que el asegurador consigne claramente en la póliza, en caracteres destacados, las exclusiones de la cobertura que otorga (art. 187, núm. 2, literal c) del Decreto 663 del 2 de abril de 1993 por el cual se actualizó el EOSF).
11. Las aseguradoras optaron por no excluir los riesgos que ahora reclaman no haber amparado. Y al hacerlo, para efectos de la aplicación del artículo 1624 del Código Civil, permitieron que el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza Global Bancaria de 1999 fuera expedido con una ambigüedad proveniente, insisto, no de la introducción de la expresión “banco central”, sino de la combinación de ésta con las expresiones “servicios bancarios” o “servicios financieros” – éstas definitivamente introducidas por las aseguradoras mediante formatos preimpresos -, con lo que se cumple el supuesto para la aplicación de la regla *contra proferentem* consagrada en el inciso 2° de la norma citada.

Por las razones expuestas, me aparto también, en este punto, de la decisión de la mayoría, por considerar que si se llega admitir que existe una ambigüedad en la descripción de los riesgos amparados en el Anexo N° 11 - “De Indemnización Profesional” de la Póliza Global Bancaria de 1999, dicha ambigüedad es atribuible a las aseguradoras convocadas – por haber

---

<sup>78</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de abril de 1.999, exp. No. 4923, en el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; Sentencia 8 de octubre de 1995, Expediente N°. 4640; ambas citadas en aparte anterior de este salvamento de voto (Cfr., págs. 30 y 31).

introducido al contrato términos ambiguos y haber omitido la explicación (la exclusión) que podía evitarla -, y no al Banco de la República.

Por lo tanto, la duda que pueda provenir de esa ambigüedad, en cuanto al alcance de la cobertura respecto de los riesgos derivados del ejercicio de las funciones del Banco como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, debe interpretarse en contra de las aseguradoras convocadas, por aplicación de la regla *contra proferentem* consagrada en el inciso 2º del artículo 1624 del Código Civil.

\* \* \*

Por las consideraciones consignadas en este salvamento parcial de voto, me aparto de la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal en el Laudo mediante el que se decide este trámite arbitral en cuanto al alcance de la cobertura contenida en la Póliza Global Bancaria # 1999, particularmente en su Anexo N° 11 – “De Indemnización Profesional”, respecto de las funciones del Banco de la República en su condición de autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.

\* \* \*

Aprovecho la oportunidad para agradecer a las partes, a sus representantes legales, funcionarios y empleados que asistieron a las audiencias, a los apoderados y a los abogados que los asistieron y los acompañaron a las audiencias, y por supuesto a mis compañeros de panel arbitral y al secretario del Tribunal, por la deferencia, profesionalismo, gallardía, caballerosidad, ecuanimidad, dedicación y respeto con los que participaron y condujeron este trámite arbitral.

Con un cordial y atento saludo,

**José Vicente Guzmán**  
Árbitro