

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

**LAUDO ARBITRAL**

En Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de julio de 2020, siendo las 11:00 a.m., se reunió el Tribunal Arbitral conformado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, integrado por los árbitros **Antonio Pabón Santander** (Presidente del Tribunal), **María Del Pilar Galvis Segura** y **Jorge Santos Ballesteros**, y en calidad de Secretario, **Esteban Puyo Posada.**, con el fin de proferir el siguiente laudo arbitral, después de haberse surtido en su integridad todas y cada una de las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012, y por medio del cual se decide el conflicto planteado en la demanda y en su contestación.

**I. ANTECEDENTES**

**1. ANTECEDENTES PROCESALES**

- 1.1. El 19 de noviembre de 2018, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO (en adelante, “el Convocante” o el FNA) presentó demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante, el “Centro”) en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (en adelante, la “Convocada” o MAPFRE), en conjunto y en lo sucesivo, las “Partes”<sup>1</sup>.
- 1.2. El pacto arbitral que da origen al proceso está contemplado en el inciso segundo de la cláusula 21 de las condiciones generales de la póliza de seguros de responsabilidad civil directores y administradores, cuyo título es “*SEGUROS DE RESPONSABILIDAD PARA SERVIDORES PÚBLICOS*”, en donde se dispuso: “*Para cuantas cuestiones puedan*

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 20 del cuaderno principal (CP).

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*surgir entre las partes con motivo de la celebración, validez y cumplimiento de este contrato, las partes se someten a Arbitraje”.*<sup>2</sup>

De la misma forma, en las definiciones incluidas en las citadas condiciones generales se define arbitraje así: “*Arbitraje significa un proceso arbitral ante un Tribunal de Arbitramento que se constituirá y sujetará a la legislación colombiana. El tribunal estará integrado por tres árbitros que serán elegidos de común acuerdo por el Asegurado y el Asegurador. El tribunal fallará en derecho y funcionará en Bogotá*”.

- 1.3. De conformidad con la cláusula arbitral, las partes nombraron como árbitros a los doctores ANTONIO PABÓN SANTANDER, MARÍA DEL PILAR GALVIS SEGURA y JORGE SANTOS BALLESTEROS<sup>4</sup>, quienes aceptaron oportunamente el cargo.<sup>5</sup>
- 1.4. El 30 de abril de 2019 se instaló el Tribunal y se admitió la demanda.<sup>6</sup>
- 1.5. El 2 de octubre de 2019, el apoderado de la Convocada contestó la demanda arbitral y propuso excepciones, de las cuales se corrió el traslado de ley.<sup>7</sup>
- 1.6. El 14 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 la cual se declaró fallida. A continuación, se profirió el Auto No. 8 mediante el cual el Tribunal fijó el monto de los gastos y honorarios del proceso a cargo de las partes, los cuales fueron íntegramente pagados.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Folios 241 del cuaderno de pruebas (CPR)

<sup>3</sup> Folios 242 del CPR.

<sup>4</sup> Folios 67 del CP.

<sup>5</sup> Folios 87, 89 y 93 del CP

<sup>6</sup> Folios 136 a 139 del CP.

<sup>7</sup> Folios 185 a 224, y 225 del CP.

<sup>8</sup> Folios 331 a 336 del CP.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

- 1.7. El 15 de enero de 2020 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite en la que el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes. Así mismo, mediante Auto No. 10, se decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes.<sup>9</sup>
- 1.8. La etapa probatoria del proceso se surtió entre el 16 de enero de 2020 y el 15 de mayo del mismo año, fecha en la cual el Tribunal declaró cerrado el periodo probatorio.<sup>10</sup>
- 1.9. El 12 de junio de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos en la cual las Partes tuvieron la oportunidad de presentar sus alegaciones finales de manera verbal y escrita. De igual forma, la Procuradora Delegada presentó el concepto del Ministerio Público sobre el caso.<sup>11</sup>
- 1.10. Mediante el Auto No. 22 de esa misma fecha se fijó la audiencia de laudo para el día 10 de julio de 2020 a las 11:00 a.m.<sup>12</sup>

## **2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA**

- 2.1. En la demanda arbitral la Convocante formuló las siguientes pretensiones<sup>13</sup>:

*“1. Que se declare que frente al contrato de seguro de infidelidad y riesgos financieros No. 2201215003850, sección IV responsabilidad civil directores y administradores y/o póliza de seguro de responsabilidad civil directores y administradores No. 2201215003851, ocurrió y está amparado un siniestro que se concretó en la pérdida o afectación patrimonial sufrida por la Convocante, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, consistente en el pago de la suma de DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/C (\$2.284.749.000.00), por concepto de sanciones e intereses moratorios, como consecuencia del error*

---

<sup>9</sup> Folios 337 a 342 del CP.

<sup>10</sup> Folios 526 a 528 del CP.

<sup>11</sup> Folios 531 a 533 del CP

<sup>12</sup> Folio 532 del CP

<sup>13</sup> Folios 13 a 16 del CP.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*involuntario en que incurrieron los funcionarios del FNA al considerar que dicha entidad no estaba obligada al pago del impuesto del IVA para las vigencias 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 frente a actividades como arrendamientos, comisiones por intermediación en la colocación de servicios generales y honorarios.*

2. *Que se declare que la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., incumplió el contrato de seguro de infidelidad y riesgos financieros, en su sección IV de responsabilidad civil directores y administradores, instrumentado a través de la póliza No. 2201215003850 y/o el contrato de seguro de responsabilidad civil directores y administradores instrumentado a través de la póliza No. 2201215003851, al haber objetado y/o haberse negado a pagar la indemnización reclamada.*

3. *Que se declare que la razón expuesta por la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE SEGUROS S.A., para objetar o negarse al pago de la indemnización, consistente en indicar que el evento se encuentra excluido conforme a lo establecido en el numeral 3.14 de las condiciones generales de la póliza, resulta infundada toda vez que la misma ASEGURADORA consignó en su oferta a la licitación privada FNA-DA-PRIV-113-2015, así como en el texto de la póliza y/o en sus condiciones particulares, que “prevalecerán los amparos, cláusulas o condiciones que otorguen coberturas sobre aquellos que las excluyan” y que “en todo caso y ante cualquier discrepancia sobre cuál es el amparo, cláusula o condición aplicable a un caso determinado, se aplicará aquella que determine el asegurado de acuerdo a su interpretación”.*

4. *Subsidiariamente, solicito que se declare que la cláusula 3.14 de las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil directores y administradores, instrumentada en la póliza No. 2201215003851, es ineficaz por tratarse de una cláusula abusiva y que se encuentra en clara contravía con lo consignado en la oferta presentada por la Convocada a la licitación privada FNA-DA-PRIV-113-2015 y las condiciones particulares de la póliza, consignadas en su carátula.*

5. *Subsidiariamente, solicito se declare que la razón expuesta por la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., para objetar o negarse al pago de la indemnización, consistente en indicar que el evento se encuentra excluido conforme a lo establecido en el numeral 3.14 de las condiciones generales de la póliza, resulta infundada toda vez que los intereses moratorios no son ni multa ni sanción, sino que corresponden a una indemnización de perjuicios como lo tiene considerado la jurisprudencia nacional.*

6. *Que se declare que la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es responsable del incumplimiento del contrato de seguro de infidelidad y riesgos financieros, en su sección IV de responsabilidad civil directores y administradores, instrumentado a través de la póliza No. 2201215003850 y/o del contrato de seguro de responsabilidad civil directores y administradores instrumentado a través de la póliza No. 2201215003851.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

7. *Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pagar a la Convocante, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento del contrato de seguro de infidelidad y riesgos financieros, en su sección IV de responsabilidad civil directores y administradores, instrumentado a través de la póliza No. 2201215003850 y/o del contrato de seguro de responsabilidad civil directores y administradores instrumentado a través de la póliza No. 2201215003851.*

8. *Que se condene a la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar a la Convocante, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, la suma de DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/C (\$2.284.749.000.00) a título de indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento del contrato de seguro de infidelidad y riesgos financieros, en su sección IV de responsabilidad civil directores y administradores, instrumentado a través de la póliza No. 2201215003850 y/o del contrato de seguro de responsabilidad civil directores y administradores instrumentado a través de la póliza No. 2201215003851 o la suma que resulte probada en el proceso.*

9. *Que se condene a la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, a reconocer y pagar a la Convocante, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, conforme a lo establecido en el artículo 1080 del C. de Co., intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley sobre la suma indicada en la pretensión anterior, desde el día 23 de marzo de 2018 y hasta la fecha en que se verifique el pago.*

10. *Que se condene a la Convocada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, a pagar a la Convocante, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, las costas, agencias en derecho y gastos que demande o haya demandado para ella la conformación y adelantamiento de este Tribunal de Arbitramento.”*

2.2. En el escrito de contestación de la demanda, la Convocada se opuso a todas y cada una de las pretensiones y peticiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de mérito contra las pretensiones de la demanda<sup>14</sup>:

*“PRIMERA: AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA No. 2201215003851 DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES EXPEDIDA POR MI REPRESENTADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA INEXISTENCIA DE SINIESTRO.”*

---

<sup>14</sup> Folios 197 a 221 del CP.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*“SEGUNDA (SUBSIDIARIA): LA PÉRDIDA QUE SE PRETENDE SEA INDEMNIZADA ESTARÍA EXCLUIDA DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO EXPEDIDO POR MI REPRESENTADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 3.14.”*

*“TERCERA (SUBSIDIARIA): LA PÉRDIDA QUE SE PRETENDE SEA INDEMNIZADA ESTARÍA EXCLUIDA DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO EXPEDIDO POR MI REPRESENTADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 3.16.”*

*“CUARTA (SUBSIDIARIA): PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”*

- 2.3. Los hechos en los que la convocante fundamentan las pretensiones bien pueden compendiarse de la siguiente manera<sup>15</sup>:
- a. El FNA describe una serie de hechos que agrupa en un capítulo llamado **“A. CORRESPONDIENTES A LA SITUACION QUE SE PRESENTO AL INTERIOR DEL FNA Y QUE CONFIGURAN EL SINIESTRO”**, y que tienen que ver con la declaración de IVA para los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

En primera medida, manifiesta el FNA que hasta el año 2015 no se había identificado ningún tipo de incumplimiento frente a la liquidación, presentación y pago del impuesto sobre las ventas IVA.

En los hechos siguientes, el FNA indica que en el proceso de preparación para la convergencia a normas NIIF, se advirtió la posibilidad de que fuera responsable de la

---

<sup>15</sup> Folios 2 a 13 del CP.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

liquidación y pago del IVA, contrario al concepto que hasta el momento habían tenido sus funcionarios.

A raíz de lo anterior, señala que solicitó sendos conceptos a su revisoría fiscal (KPMG) y a la DIAN, coincidiendo ambos en que efectivamente había operaciones gravadas con IVA, realizadas por el FNA, motivo por el cual debía: (i) realizar la modificación del RUT incluyendo la responsabilidad por el IVA y (ii) practicar la liquidación del IVA, sanciones e intereses, así:

PERIODO	IMPUESTO	SANCIONES	INTERESES	TOTALES
TOTAL 2012	\$ 277.389.000	\$ 277.389.000	\$ 303.846.000	\$ 858.624.000
TOTAL 2013	\$ 393.625.000	\$ 393.625.000	\$ 313.486.000	\$ 1.100.736.000
TOTAL 2014	\$ 475.365.000	\$ 446.151.000	\$ 233.423.000	\$ 1.154.939.000
TOTAL 2015	\$ 477.585.000	\$ 210.019.000	\$ 96.936.000	\$ 784.540.000
TOTAL 2016	\$ 72.329.000	\$ 7.233.000	\$ 2.641.000	\$ 82.203.000

TOTALES	\$ 1.696.293.000	\$ 1.334.417.000	\$ 950.332.000	\$ 3.981.042.000
---------	------------------	------------------	----------------	------------------

SANCIONES E INTERESES	\$ 2.284.749.000
-----------------------	------------------

El FNA finaliza este capítulo, indicando que, a raíz de los conceptos recibidos, procedió al pago del impuesto, de los intereses y de las sanciones, indicando que la causa eficiente para el pago fue el error involuntario o negligencia del funcionario en su momento encargado de liquidar y ordenar el pago de los impuestos.

- b. A continuación, el FNA agrupa hechos en un capítulo llamado **“B. CORRESPONDIENTES AL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO ENTRE EL FNA Y MAPFRE, EL AVISO DE SINIESTRO Y LA RECLAMACION PRESENTADA POR EL FONDO A LA ASEGURADORA”**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Allí, el FNA presenta los hechos que, en su criterio se dieron frente al contrato de seguro y frente al aviso de siniestro y la reclamación.

Manifiesta que se expidió, con base en el Slip de cotización diligenciado y presentado por el FNA a MAPFRE en abril de 2015 y la oferta presentada a la licitación privada FNA- DA-PRIV-113-2015, la póliza de infidelidad y riesgos financieros No. 2201215003850, dentro de la cual se incluyó, a través del anexo 1, en el capítulo IV, la cobertura de responsabilidad civil directores y administradores, cuyo objeto era: *“Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad por decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan más adelante.”*

Así mismo, cita algunas de las condiciones exigidas en los pliegos de condiciones, entre las que se encuentran las siguientes:

*“a. Que la cobertura de responsabilidad de Directores y Administradores debía extenderse a cubrir: “funcionarios e intereses patrimoniales de FNA y aquellos por los cuales sea o llegare a ser legalmente responsable”.*

*b. Que el amparo se extendiera a “amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan más adelante*

*Incluyendo pero no limitado a los siguientes amparos:*

- Acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición.*
- Responsabilidad fiscal.*
- Perjuicios causados a terceros.*
- Reclamos por acción social de responsabilidad.*
- Costos del proceso.*
- Culpa grave del asegurado...”.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*c. Que la aseguradora “ACEPTA que las tasas y condiciones de cobertura otorgadas se sostendrán durante toda la vigencia técnica de la póliza, se aplicarán para las inclusiones que sea necesario efectuar y para las prórrogas de la póliza que sea necesario efectuar, si FNA las requiere”.*

*d. Que “prevalecerán los amparos, cláusulas o condiciones que otorguen coberturas sobre aquellos que las excluyan” y que “en todo caso y ante cualquier discrepancia sobre cual es el amparo, cláusula o condición aplicable a un caso determinado, se aplicará aquella que determine el asegurado de acuerdo a su interpretación”.*

Sostiene que según la definición del amparo de responsabilidad de Directores y Administradores ya citado, el evento descrito en el primer grupo de hechos estaba cobijado por la póliza, y en ese sentido, dio aviso del siniestro a Mapfre el 23 de noviembre de 2016, reclamando el pago de DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/C (\$2.284.749.000.00), valor correspondiente a la suma cancelada por el FNA por concepto de intereses y sanciones en el pago de Impuesto al Valor Agregado IVA dejado de cancelar durante los años 2012 a 2016, producto, según su dicho, de una interpretación errada e involuntaria de los funcionarios responsables de la época que consideraron que el Fondo no estaba obligado a pagar dicho impuesto.

A continuación, describe el cruce de comunicaciones que se sostuvo con Mapfre y que incluyó la objeción efectuada por esa aseguradora frente al aviso del siniestro, que en su concepto es infundada.

- c. En otro capítulo llamado **“C. DEL PROCESO DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA INICIADO AL INTERIOR DEL FONDO”** se presentan por parte del demandante hechos relacionados con el proceso interno que se dio en relación con los presuntos errores cometidos por los funcionarios de la entidad frente a la decisión de no declarar IVA. En particular, indica que (i) El Grupo de Control Interno Disciplinario del FONDO, el día 17 de julio del año 2017, fue notificado por parte la Contraloría Delegada para la Gestión Pública, de hallazgos administrativos con presunta

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

incidencia disciplinaria, referentes a la evasión del impuesto a las ventas (IVA) durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, que llevaron al pago a la DIAN de las sumas detalladas anteriormente; (ii) que como consecuencia de lo anterior, mediante auto de fecha 28 de septiembre del 2017, proferido por el Jefe de la Oficina Jurídica – Control Disciplinario Interno del FNA, se dispuso la apertura de Indagación Preliminar en AVERIGUACIÓN DE RESPONSABLES No. 150-2017, y (iii) que durante la indagación preliminar se recaudó material probatorio que conllevó a que el día 1 de junio del 2018, se profiriera auto de apertura de Investigación Disciplinaria No. 150-2017 en contra del señor RITO ADELMO TORRES GAMBOA, quien ocupó el cargo de Jefe de la División de Contabilidad del FNA entre los años 2011 al 2015.

2.4. Frente a los anteriores hechos, Mapfre se pronunció así en su contestación<sup>16</sup>:

- a. En relación con los hechos descritos por en el capítulo denominado **“A. CORRESPONDIENTES A LA SITUACION QUE SE PRESENTO AL INTERIOR DEL FNA Y QUE CONFIGURAN EL SINIESTRO”**, MAPFRE manifestó que no le constaban ninguno de los hechos allí presentados, pues se trataba de situaciones acontecidas al interior de la entidad, que no podía conocer.

En relación con la aseveración según la cual la causa eficiente para el pago del IVA, de las sanciones y de los intereses fue el error involuntario o negligencia del funcionario en su momento encargado de liquidar y ordenar el pago de los impuestos, manifiesta que no se trata de un hecho sino de una valoración subjetiva o jurídica del apoderado del FNA.

- b. En lo que se refiere a los hechos agrupados en el capítulo llamado **“B. CORRESPONDIENTES AL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO**

---

<sup>16</sup> Folios 185 a 197 del CP.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

**ENTRE EL FNA Y MAPFRE, EL AVISO DE SINIESTRO Y LA  
RECLAMACION PRESENTADA POR EL FONDO A LA ASEGURADORA”,**

MAPFRE manifestó lo siguiente:

Acepta que, con base en el Slip de Cotización diligenciado y presentado por el Fondo Nacional del Ahorro y la oferta presentada a la licitación privada FNA – DA – PRIV – 113-2015, expidió la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 2201215003850.

Destaca que en dicha póliza se contrató bajo la delimitación temporal de cobertura “por Descubrimiento” para las secciones I y II y para las secciones III y IV, como es, según su criterio, natural a los seguros de responsabilidad civil, una delimitación temporal de cobertura “Claims Made” o “Por reclamación”. Este punto lo reitera en varios apartes de su pronunciamiento frente a los hechos presentados en la demanda.

De igual forma, indica que no es cierto que la vigencia del amparo contenido en la Sección IV de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores se hubiese extendido desde el 4 de abril de 2015 al 4 de mayo de 2016, dado que, según su criterio, y como se observa en la nota de cobertura expedida por MAPFRE el 24 de abril de 2015, la Sección IV de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores inició su vigencia el día 4 de mayo de 2015 y finalizó el día 4 de mayo de 2016.

Señala que es cierto que el valor asegurado de la Sección IV de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores es de \$ 12.000.000.000 de pesos y que respecto de esta póliza no se pactó deducible.

También manifiesta que es cierto que en la carátula de la póliza, de forma general, se indicó que la modalidad de delimitación temporal prevista es por descubrimiento; pero que (i) ese sistema no es aplicable a las Secciones 3 y 4 toda vez que ello no es posible, a la luz de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, y que (ii) en dicha norma

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

se dispone claramente que los seguros de responsabilidad podrán ser pactados bajo la modalidad de delimitación temporal de cobertura por reclamación o “Claims Made” y los seguros de manejo y riesgos financieros bajo la modalidad por descubrimiento.

De igual forma, señala que es cierto que MAPFRE acudió a la licitación privada, por invitación realizada por el FNA, y que si bien las ofertas debían incluir las condiciones indicadas en los pliegos, en ninguna parte del mismo documento se prohibió incluir condiciones adicionales.

También señala que una lectura adecuada de la póliza que da origen al presente proceso, únicamente se puede realizar bajo una aplicación tanto de las condiciones generales como de las condiciones particulares.

De igual forma, señala que ante las nuevas comunicaciones presentadas por el FNA, luego de la objeción de MAPFRE, esta mantuvo su postura inicial, al considerar que no habían cambiado en nada los supuestos de hecho presentados en la primera comunicación. Finalmente, señala que los hechos relacionados con la conciliación fallida son ciertos.

- c. Respecto de los hechos agrupados en el capítulo llamado **“C. DEL PROCESO DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA INICIADO AL INTERIOR DEL FONDO”** indica que ninguno de los hechos allí narrados le constan y que se atenderá a lo que se pruebe en el proceso.
- 2.5. Dentro del término para alegar, las partes reiteraron las posiciones expuestas en su demanda, contestación y traslado de las excepciones, que ya fueron resumidas. El Ministerio de Público, por su parte, presentó concepto en el que cual consideró que las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar toda vez que:

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

- La aseguradora se acogió por completo a las condiciones planteadas en la invitación. En particular, hizo énfasis en que en la carta de presentación de la propuesta, Mapfre consignó que cumplía con cada requerimiento y condición establecidos en la invitación y la ley, y que *“cualquier omisión, contradicción o declaración debe interpretarse de la manera que resulte compatible con los términos y condiciones del proceso de contratación dentro del cual se presenta la misma y aceptamos expresa y explícitamente que así se interprete nuestra propuesta”*.
- En el capítulo denominado Especificaciones Técnicas mínimas se indicó que la modalidad de la póliza de responsabilidad de directores y administradores a contratar debía ser *“Por descubrimiento con retroactividad ilimitada”* y que en la evaluación técnica el FNA indicó que la oferta de Mapfre cumplía, entre otras, con esa modalidad.
- La modalidad de reclamación *Claims Made*, a pesar de ser la más usual para las pólizas de Responsabilidad Civil, no es la única permitida en Colombia, a la luz de lo dispuesto por la ley 389 de 1997.
- Si existía alguna contradicción entre los documentos que hicieron parte del proceso de contratación y las pólizas finalmente expedidas, se debe preferir la aplicación de las primeras, para lo cual se apoya en varias sentencias del Consejo de Estado. Siendo así, concluye la Procuradora, las circunstancias del pago de sanciones e intereses por un error de un funcionario del FNA estaban cubiertas por la póliza expedida por la aseguradora.
- Ante cualquier contradicción entre los documentos del proceso de contratación y las pólizas finalmente expedidas, se debe preferir, como lo consagraban los pliegos de condiciones, una interpretación favorable al asegurado.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

- Verificada la cronología del caso, se observa que la reclamación se realizó dentro de la vigencia de la póliza, sin configurarse el fenómeno de la prescripción. En especial, manifiesta que la consolidación del siniestro se dio el 23 de marzo de 2015, fecha que estaba dentro de la vigencia de la póliza.

### **3. LAS PRUEBAS**

Mediante al Auto No. 10 se decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes.<sup>17</sup> Se tuvieron como pruebas las siguientes:

- 3.1. **Documentales:** de la Convocante se tuvieron como pruebas todos los documentos aportados con la demanda arbitral<sup>18</sup>, y con el memorial por medio del cual se describió traslado de la contestación de la demanda<sup>19</sup>. De la Convocada se tuvieron como pruebas los documentos aportados con la contestación<sup>20</sup>.
- 3.2. **Testimoniales:** el 5 de febrero de 2020 se practicó el interrogatorio del señor FERNANDO RUBIO VALENCIA<sup>21</sup>, testimonio solicitado por la Convocada en la Contestación de la demanda.<sup>22</sup>
- 3.3. **Dictámenes periciales:** La Convocante solicitó la práctica de un dictamen que fue elaborado por la firma VALUATIVE y respecto del cual se surtió el trámite de ley.<sup>23</sup> La Convocada solicitó la práctica de un dictamen pericial respecto del cual igualmente se surtió el trámite previsto en la ley.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Folios 339 a 342 del CP.

<sup>18</sup> Folios 1 a 272 del CPR.

<sup>19</sup> Folios 261 a 262 del CP.

<sup>20</sup> Folios 273 a 295 del CPR.

<sup>21</sup> Folios 362 a 363 del CP.

<sup>22</sup> Folios 224 a 224 del CP.

<sup>23</sup> Folios 359 a 377 CPR.

<sup>24</sup> Folios 387 a 470 del CPR.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

- 3.4. **Interrogatorios de parte:** El 5 de febrero de 2019 se practicó el interrogatorio de parte de la Convocada el cual fue rendido por el señor JAIRO RINCÓN ACHURY, representante legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.<sup>25</sup>
- 3.5. **Prueba por informe:** teniendo en cuenta el carácter público del FNA, el Tribunal ordenó la prueba por informe, el cual fue presentado por la Convocante e incorporada al expediente el día 3 de febrero de 2020<sup>26</sup>, dentro del término fijado para el efecto.

#### **4. EL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO**

Teniendo en cuenta que las Partes no pactaron nada distinto, el término de duración del presente proceso fue inicialmente de seis (6) meses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012. No obstante, mediante el decreto 491 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso ampliar la duración de los procesos arbitrales a 8 meses y permitir su suspensión hasta por 150 días.

Para la fecha del laudo, han transcurrido 110 días, el día de hoy inclusive, desde la finalización de la primera audiencia de trámite celebrada el 15 de enero de 2020 y el proceso el proceso ha estado suspendido por 67 días, con lo cual el laudo se profiere oportunamente.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Síguese de cuanto queda expuesto que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y no encontrarse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, motivo por el cual

---

<sup>25</sup> Folio 362 del CP.

<sup>26</sup> Folios 384 a 386 del CPR.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

corresponde decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes convocada y convocante, para efectos de lo cual se analizarán los siguientes aspectos:

**1. ÁMBITO DE DECISIÓN**

De conformidad con lo previsto en el artículo 281 del CGP, las sentencias deben estar en consonancia con las pretensiones, con los hechos de la demanda y con las defensas del demandado. El principio legal de congruencia implica que, al decidir un conflicto, el Juez debe mantener coherencia con lo planteado por las partes, pues sus argumentos constituyen el límite dentro del cual se debe decidir la controversia.

Y si bien, cuando las pretensiones de la demanda no son claras, el numeral quinto del artículo 43 del CGP, aplicable al proceso arbitral, prevé que el Juez o el Árbitro deben “*interpretar la demanda*” de manera que permita decidir el fondo del asunto, esa interpretación solo es posible en respeto del derecho de contradicción y del referido principio de congruencia.

La congruencia encuentra fundamento en el respeto a la autonomía del individuo pues está vedado al Juez suprimir o modificar la voluntad de aquel al formular las pretensiones, y, desde otro punto de vista, garantiza a la parte demandada ejercer adecuadamente el derecho de defensa, pues enterado del contenido de la demanda, podrá sobre ella, y solo sobre ella, edificar su posición. Así, la sentencia y el laudo deberán velar por mantenerse dentro del objeto pedido y de la causa expuesta, so pena de desconocer el postulado de congruencia.

En el presente proceso arbitral, la parte convocante ha solicitado en la pretensión primera lo siguiente: “*Que se declare que frente al contrato de seguro de infidelidad y riesgos financieros No. 2201215003850, sección IV responsabilidad civil directores y administradores y/o póliza de seguro de responsabilidad civil directores y administradores No. 2201215003851, ocurrió y está amparado un siniestro que se concretó en la pérdida o afectación patrimonial sufrida por la Convocante, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, consistente en el pago de la suma de DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/C (\$2.284.749.000.00), por concepto de sanciones e intereses moratorios, como consecuencia del error involuntario en que incurrieron los funcionarios del FNA al considerar que dicha entidad no estaba obligada al pago del impuesto del IVA para las vigencias 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 frente a actividades como arrendamientos, comisiones por intermediación en la colocación de servicios generales y honorarios”. Y a partir de esa pretensión, solicita la declaratoria de incumplimiento de la póliza y en subsidio la ineficacia de una de sus cláusulas, y se condene al pago de la indemnización correspondiente.*

A su turno, en los hechos de la demanda, sostiene, en síntesis, que la responsabilidad de Directores y Administradores se cubrió inicialmente como un anexo de la póliza de infidelidad y riesgos financieros, y posteriormente, se amparó mediante la expedición de una póliza independiente.

Transcribe la cobertura que se pretende afectar, en los siguientes términos: “*Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad por decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan más adelante.*”, con cuyo texto coincide la demandada.

Igualmente en el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones, el demandante manifiesta que no se trata de que “*se haya determinado que la única forma de concepción del seguro de responsabilidad civil sea “claims made” sino, por el contrario y como lo indica la Superintendencia Financiera en el concepto 2016118318-001 de 29 de noviembre de 2016, que se cita al exponer esta excepción, así las cosas, con la expedición de la Ley en comento se crean dos nuevas modalidades de cobertura para el seguro de responsabilidad civil (...)*”.

Por su parte la convocada, al contestar la demanda, propuso como primer argumento de defensa la circunstancia de que, en su concepto, los seguros de responsabilidad civil solo pueden ser pactados bajo las modalidades de ocurrencia o de reclamación.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Así, lo cierto es que la controversia fundamental propuesta por las partes para decisión del Tribunal debe estar centrada, en primer lugar, en (i) la cobertura de responsabilidad civil de Directores y Administradores, y (ii) los alcances y contenidos de esta, pues los demás amparos contratados en las pólizas no han sido planteados como temas objeto de discusión en este proceso.

No puede pasar por alto el Tribunal que, a pesar de la claridad de lo anterior, la parte convocante en sus alegatos de conclusión pretendió variar el marco del litigio al sostener lo siguiente:

*“Como es de completo conocimiento de mi distinguida contraparte, éste acápite tiene unos elementos absolutamente diferentes al primero y que, claramente, no corresponden a un seguro de responsabilidad civil de servidores públicos pues, en primer lugar, el asegurado es el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, nunca el servidor público – condición sine qua non para el seguro de responsabilidad civil de servidores públicos -; en segundo lugar, el interés amparado es el patrimonio de la entidad, el cual se puede ver perjudicado o disminuido producto de las decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas – para distinguirlo del seguro de infidelidad -, adoptadas, ejecutadas o inejecutadas por los servidores cuyos cargos se relacionan más adelante.*

*Este es, claramente, un seguro de daños patrimoniales que bien puede funcionar, como en éste caso se pactó, por “descubrimiento” y en el que no había por qué, como lo pretende la Convocada, esperar la “reclamación” de un tercero y menos contra el servidor público pues, el FNA, una vez conociera o descubriera que había sufrido una pérdida, podía avisarlo a la aseguradora para iniciar el proceso de reclamación y, de cumplirse todas las condiciones de amparo, afectar la póliza”.*

Se trata sin duda de un argumento que no fue planteado a lo largo del proceso y respecto del cual la aseguradora demandada no pudo ejercer el derecho de defensa, por lo cual no puede ser objeto de decisión del Tribunal, so pena de vulnerar el mencionado principio de congruencia.

Establecido lo anterior, procederá el Tribunal, dentro de ese marco, a abordar el estudio de las controversias planteadas.

**2. CONSIDERACIONES SOBRE LA PÓLIZA QUE DA ORIGEN AL PROCESO**

## **2.1. DE LAS REGLAS QUE RIGEN LA INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO COLOMBIANO**

En la labor interpretativa del contrato, y para auscultar la voluntad de las partes y su legítimo querer, hay que tener en cuenta, en primer lugar, las reglas que en el Derecho Colombiano se consagran en el título XIII del libro cuarto del Código Civil, en los artículos 1618 a 1624. El criterio basilar, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, *“es en términos generales, el que encabeza las reglas interpretativas del Código Civil asentado en su artículo 1618 según el cual “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, cuya aplicación no se supedita a aquellos casos en que las palabras usadas por los contratantes no son absolutamente claras y por tanto exigen que el intérprete ausculte la verdadera intención de aquellas, pues va más allá, como que muy a pesar de la claridad del texto contractual, si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal.”*<sup>27</sup>

Además de la búsqueda del sentido real que las partes quisieron imprimirle al contrato, que algunas veces no coincide con su tenor literal, por lo que el intérprete no debe buscar sólo un sentido gramatical, el artículo 1622 consagra una especie de interpretación auténtica cuando en lo pertinente dispone que, *“las cláusulas de un contrato (...) podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una con aprobación de la otra parte”*, pues se trata en definitiva de averiguar por el real querer, por la voluntad interna, y no por la declarada.

En la misma sentencia atrás citada sostiene la Corte que *“a partir de estas dos reglas principales, sienta el Código Civil otras de alcance más o menos restringido, si se quiere secundarias dirigidas a esclarecer las ambigüedades que el texto contractual presente. Así, ha de resaltarse la que señala el artículo 1620: “el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto a alguno”, aplicable a cláusulas contractuales en que es dable que se interprete en dos sentidos diversos, uno de los cuales no haría producir a la cláusula o al contrato efecto alguno por lo cual debe desestimarse”*.

---

<sup>27</sup> Cas. Civ. 1 de agosto de 2002. Expediente 6907.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Es de advertir que, como regla meramente subsidiaria, en defecto de las demás contenidas en los artículos 1619 a 1623, la disposición del artículo 1624 del Código Civil señala que, “*no pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. (Inciso primero). Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que ha debido darse por ella.*” (Inciso segundo).

Como sostuvo la Corte en la sentencia que se viene de citar, el artículo 1624 del Código Civil, es la integración de tres principios capitales en materia de interpretación de los contratos: el de “*favor debitoris*”, en el inciso primero; y los de “*contra stipulatorem*” (contra el predisponente) y “*non auditur propriam allegans turpitudinem*” (nadie puede alegar su propia torpeza), en el inciso segundo.

Desde luego que como lo ha señalado igualmente la Sala Civil de la Corte Suprema, el intérprete “*debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, de modo que pueda descubrir la genuina voluntad que, otrora, las animó a celebrar el contrato y a identificar, en la esfera teleológica, la finalidad perseguida por ellas, en concreto en lo que concierne al establecimiento de las diversas estipulaciones que, articuladas, integran el contenido contractual, objeto de escrutinio por parte de su intérprete.*” (Cas. Civil. 28 de febrero de 2005).

En esa misma sentencia y a manera de directriz, estimó la Corte que, “*la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él’ (CCLV, 568). A lo anterior se agrega que, tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios – o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme al cual, ‘los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural' (se destaca), o el que recoge el artículo 835, que ordena presumir esa buena fe, aún la exenta de culpa.”*

A este respecto conviene advertir que, como lo ha indicado la jurisprudencia civil de la Corte Suprema, “cuando el juez asume la tarea de desentrañar la intención de las partes y el alcance mismo de las cláusulas contractuales, debe hacerlo bajo un análisis integral y sistemático, donde no solamente tenga en cuenta el contrato como creación jurídica, sino su expresión material, esto es, como manifestación de voluntad. De manera que se debe considerar su naturaleza jurídica, su tipicidad legal, y por supuesto, el conjunto de sus cláusulas, buscando en ellas un contenido armónico que propenda por la eficacia de las mismas. Además, para el éxito de esa labor se debe consultar la aplicación práctica dada por las partes, y con ella, el desarrollo o desenvolvimiento obligacional por sendos contratantes, porque no empee las obligaciones nacer en el momento mismo del perfeccionamiento de su fuente, las partes las modulan, pues muchas veces someten su exigibilidad a plazos y condiciones, lo cual conduce a un desarrollo escalonado que es necesario identificar cronológicamente. (Sentencia 153 de 4 de septiembre de 2000.)

Y en cuanto al contrato de seguro propiamente dicho, ha sostenido la Corte que “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 Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho 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’” (Sentencia de Casación Civil 002 del 29 de enero de 1998).

Pero si el texto del contrato, aun el de seguro, no es claro, como lo ha dicho la Corte en la sentencia citada de 1º de agosto de 2002, “es necesario auscultar la intención común, para lo cual resulta de utilidad si las mismas partes han interpretado de consuno dicho texto, bien con ocasión de contratos similares anteriores o ya por la aplicación práctica que del contrato hayan hecho. Si permanece la duda o la ambigüedad, y sin perjuicio de la investigación de la intención común mediante los medios probatorios legalmente admisibles, las demás reglas de

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*interpretación (que apuntan más a un plano objetivo, esto es, a la letra del contrato y no a la intención de las partes) se aplicarán en segundo lugar, dejando para una última posibilidad, la norma del artículo 1624 del Código Civil’.*

## **2.2. MARCO TEÓRICO: MODALIDADES DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO EN COLOMBIA**

Del análisis integral de las piezas procesales, las actuaciones desarrolladas y las pruebas debidamente practicadas, fácilmente se evidencia que uno de los puntos centrales del debate jurídico es el relacionado con la modalidad de delimitación temporal en que fue otorgado el amparo de responsabilidad civil de directores y administradores contenido en la Sección IV<sup>28</sup> de la póliza de seguro No. 2201215003850 de infidelidad y riesgos financieros y/o póliza de seguro de responsabilidad civil directores y administradores No. 2201215003851.

A efectos de dilucidar el punto en disputa, el Tribunal procederá a realizar un breve análisis conceptual que permita establecer las posibilidades que en la materia otorga la normatividad nacional vigente, para, posteriormente, a la luz de tales consideraciones, establecer algunas conclusiones y, por último, estudiar la incidencia de estas en el caso concreto.

### 2.2.1. Sistema de ocurrencia. La regla general en materia de cobertura: artículos 1054, 1073 y 1131 del Código de Comercio.

Es asunto averiguado que, en relación con los seguros como categoría típica contractual dentro del ordenamiento mercantil patrio, el riesgo asegurado configura uno de sus elementos esenciales<sup>29</sup>, definido legalmente como el suceso “*incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.*”<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Incluido a través del anexo 1.

<sup>29</sup> Numeral 2°, artículo 1045 del Código de Comercio.

<sup>30</sup> Artículo 1054 del Código de Comercio.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Este rasgo fundamental se circunscribe a un marco legal y contractual, de modo que “*no todos los riesgos son asegurables, y que los asegurables, no siempre se entienden asegurados, por lo que se requiere de un conjunto de circunstancias para que se encuentren cubiertos bajo la póliza*”<sup>31</sup>, entre ellas la naturaleza, la causalidad, la identidad local y aquella concerniente al tiempo de su acaecimiento, esto es, a su delimitación temporal, la cual reviste suma importancia, ya que de ella dependerá, en amplio margen, la referida cobertura, claro está, en inescindible relación con la vigencia establecida en el contrato.

De cara a la destacada circunstancia temporal, el Código de Comercio adoptó expresamente, como regla general y principio común a los seguros terrestres, el sistema de “*ocurrencia*”, en virtud del cual el siniestro<sup>32</sup> debe acaecer durante el término de vigencia del seguro. Así se colige de lo consagrado en artículo 1054, norma de carácter imperativo, en la que se establece que no constituye riesgo “*la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento*”, de suerte que, en principio, se encuentra proscrita la posibilidad de asegurar riesgos pretéritos.

Refuerza la afirmación precedente el artículo 1073 del estatuto en comento al instituir que “*si el siniestro iniciado antes y continuado después del vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro*”.

Sobre el particular la doctrina ha destacado:

*"Por regla general, el asegurador es responsable de los siniestros que ocurren dentro de la vigencia del contrato de seguro. Así se establece de manera general para todos los seguros en el artículo 1073*

---

<sup>31</sup> Zornosa Prieto H., “El seguro de responsabilidad civil y su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

<sup>32</sup> “Se denomina siniestro a la realización del riesgo asegurado”, artículo 1072.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*del Código de Comercio. Esta modalidad de cobertura, que hasta 1997 era la única permitida en Colombia, es conocida como la modalidad tradicional de cobertura o modalidad ocurrencia*<sup>33</sup>

En punto a los seguros de responsabilidad, esto es, aquellos que imponen “a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene[n] como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización (...)”,<sup>34</sup> es menester destacar que la configuración del siniestro que origina la obligación indemnizatoria en cabeza del asegurador, ha sido un punto de debate doctrinal, pues su determinación reviste un amplio margen de dificultad, que ha dado origen a múltiples teorías<sup>35</sup>, tales como el hecho dañoso, el reclamo de la víctima, la liquidación de la deuda, el pago y el hecho complejo<sup>36</sup>.

A pesar de la falta de acuerdo académico sobre el particular, pues muchas han sido las discusiones que ha generado el tema, lo cierto es que la normatividad nacional adoptó originalmente, y de modo exclusivo, la tesis de la ocurrencia del hecho externo imputable dañoso como constitutiva del siniestro, y así lo pregonaba diáfananamente el artículo 1131 del Código de Comercio:

*“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”*<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> VÁSQUEZ VEGA, Daniel, “Los seguros de responsabilidad civil en el derecho colombiano”, en GAVIRIA, A. (coord.), Estudios de responsabilidad civil (T. I), Medellín, Editorial EAFIT, 2020, p. 531.

<sup>34</sup> Artículo 1127 del Código de Comercio.

<sup>35</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 149 a 155 y ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. El contrato de seguro. La ley 389 y 1997 y otros estudios. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1998. p. 87-94

<sup>36</sup> GARRIGES, Joaquín. Contrato de seguro terrestre, Imprenta Aguirre, Madrid, 1982, p. 375

<sup>37</sup> Actual versión del artículo 1131 del Código de Comercio, con su modificación del año 90 mediante la ley 45. Huelga anotar que aún su versión original respondía a esta misma orientación al señalar: ARTÍCULO 1131. Se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato de seguro, sólo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

A nivel de la doctrina, si bien se mantuvieron y se mantienen aún hoy en día las discrepancias sobre su naturaleza aseguraticia, y sobre lo que debería ser la regulación adecuada del seguro de responsabilidad civil, se optó preferentemente por la tesis del hecho dañoso<sup>38</sup>, postura que compartieron importantes doctrinantes, como el profesor Andrés Ordoñez, quien en su obra refirió:

*“Sin duda la opción que más visos de acierto tiene es la que hace consistir el siniestro con la realización del hecho dañoso, pues la verdad es que ese hecho es el que genera débito de responsabilidad, dado dentro de las circunstancias que legalmente la constituyen; no es el reclamo, ni la liquidación del siniestro ni mucho menos la sentencia del juez; en cuanto al pago efectivo de la indemnización, solamente implica la realización final de la afectación patrimonial del asegurado”<sup>39</sup>*

No obstante, esta orientación legal comenzó a generar serios problemas desde ángulos diversos tanto a nivel de la operación del seguro como del reaseguro, de un lado por la problemática de la prescripción, dado que el reclamo del tercero del que se hizo depender la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro quedó sujeto a su turno a las reglas ordinarias de prescripción. Tal dicotomía generaba una muy prolongada exposición de los aseguradores y reaseguradores a potenciales futuros reclamos, mucho tiempo después de expiradas las vigencias de los seguros contratados, y de contera impactaba la eficiencia del ramo pues implicaba el mantenimiento de reservas por muy largos períodos de tiempo para hacer frente a esas posibles futuras reclamaciones que se conocen como “colas” de los seguros o reaseguros.

Respecto de dicha problemática el profesor Juan Manuel Diaz-Granados ha puntualizado:

*“La prescripción en la responsabilidad civil es uno de los elementos más relevantes en la problemática de los potenciales responsables y, por supuesto, de los aseguradores. Las legislaciones contemplan períodos de prescripción para la responsabilidad que oscilan entre 3 y 30 años. En*

---

<sup>38</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 150

<sup>39</sup> ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. El contrato de seguro. La ley 389 y 1997 y otros estudios. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1998. p. 97

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*materia de responsabilidad extracontractual, la prescripción en Colombia era de 20 años (artículo 2536 Código Civil); con la Ley 791 de 2002 se redujo a 10 años.*

*Si la víctima cuenta con amplios períodos para demandar al responsable y éste sólo reclama a su asegurador cuando es demandado, **el sistema de ocurrencia supone de por sí el manejo de coberturas retroactivas en el tiempo, muchos años después de haber expirado la vigencia del contrato de seguro.** En el caso colombiano, la víctima puede demandar hasta el final del año 9 (antes el año 19) desde la ocurrencia del hecho y a partir de la demanda se cuentan los términos de prescripción de la acción del asegurado contra el asegurador (2 o 5 años según el caso). **Lo anterior tiene como consecuencia que el asegurador se encuentre expuesto por muchos años luego de terminar el período de vigencia del contrato.** Esta situación puede presentarse o bien cuando se trata de daños tardíos (período de latencia) o bien cuando la víctima simplemente espera hasta las postrimerías del término de prescripción de la responsabilidad civil para demandar.<sup>40</sup>” (Resaltado fuera del texto original)*

Tal situación dio lugar a la necesidad de introducir una reforma contenida en la ley 389 de 1994 que introdujo en el país la modalidad de cobertura denominada “*Claims made*”, que literalmente traduce “*reclamo hecho*”, y que se conoce como cobertura de “*Reclamación*”.

Respecto de los antecedentes de este cambio histórico ha señalado la doctrina:

*“Debido a la ocurrencia de los siniestros tardíos, la sustitución del clásico criterio de los occurrence basis, por el claims made basis, comenzó a ser considerada por el sector asegurador como un medio necesario de seguridad frente a los siniestros diferidos o de consecuencias prolongadas (long tail risks)”, lo cual tuvo lugar en la década de los ochenta, muy especialmente a partir de “[...] 1984 en los Estados Unidos [...] patrocinadas por la Insurance Services Organization”*

*A lo anterior se sumaron graves dificultades de índole financiera, pues en la década de los ochenta se hicieron notorias pérdidas millonarias, a raíz de la manifestación tardía de varias patologías, luego de un lento proceso de incubación y desarrollo ulterior, tales como las originadas en la conocida “asbestosis”, primordialmente y, de contera, la más abrasiva e influyente en el campo económico, en la talidomida DES (“diethylstilbesterol”) en el “agente naranja” y en otras sustancias extremadamente nocivas para la salud y el ambiente, las cuales hicieron su implacable y devastadora aparición, principalmente en la segunda mitad de la pasada centuria.*

*Así las cosas, en consideración a esa prolongada exposición patrimonial, ciertamente atípica de cara a la siniestralidad y comportamiento de otras décadas en el seguro de responsabilidad civil, los*

---

<sup>40</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 159.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*mercados asegurador y reasegurador (principalmente el estadounidense), propiciaron un panorámico examen de esta situación, involucrando primero a las compañías de seguros y reaseguros, luego a autoridades de control y vigilancia de la actividad aseguradora y por último a los intermediarios de seguros, todo con el confesado propósito de recrear el nuevo estado de la cuestión en esta materia, con los resultados que ya conocemos: la inclusión de las cláusulas claims made, enderezadas a acotar la exposición jurídico-temporal del asegurador y, correlativamente, del reasegurador, en función de la indiscutida interdependencia funcional que, ab antique, existe entre el reaseguro y el seguro.<sup>41</sup>”*

En concordancia con lo anterior, la delimitación temporal de la cobertura, en el específico caso de los seguros de responsabilidad en el derecho colombiano, históricamente puede dividirse en dos etapas: La primera de ellas, *“está representada en la concepción original del Código de Comercio y la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, normas que consagraron el sistema de ocurrencia con ciertas particularidades. La segunda surge con las nuevas modalidades introducidas mediante la Ley 389 de 1997 (...)*<sup>42</sup>.

En el primero de los periodos referidos, el siniestro se identifica plenamente con el hecho dañoso, como atrás se relievó, a voces del artículo 1131 del estatuto mercantil, disposición en la que, se reitera, se adoptó sin embragues la modalidad o sistema de *“ocurrencia”*, en el cual el acaecimiento del hecho ha de acontecer durante el plazo de vigencia establecido en el contrato de seguro para que el mismo sea objeto de cobertura <sup>43</sup>, como lo reconoció jurisprudencia patria en diversas sentencias.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio, “Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil –Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “claims made””, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 163 - 165

<sup>42</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 175.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7614: “[Es] el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel [el asegurado], lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro (...) Bien puede decirse entonces, que de acuerdo con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados”

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

En este escenario, es posible afirmar que, a la luz de la teoría clásica referida, en los seguros de responsabilidad civil el siniestro se entiende acaecido en aquellos eventos en que, durante la vigencia fijada por las partes, acontece un hecho dañoso cometido por el asegurado que reviste los elementos propios de la responsabilidad civil, y que da lugar al surgimiento de una deuda de responsabilidad en cabeza del asegurado.

En este punto es medular referir que en el sistema “*por ocurrencia*”, según la doctrina y la jurisprudencia,<sup>45</sup> la reclamación efectuada por la víctima, esto es, el tercero que sufrió el daño, no consiste en un requisito de existencia del siniestro, sino de mera exigibilidad, que supedita la iniciación del término de prescripción de la acción para el asegurado<sup>46</sup>, aspecto bastante polémico y de gran incidencia en las regulaciones posteriores, como más adelante se analizará.

Ahora bien, no obstante continuar vigente el sistema clásico de delimitación temporal “*por ocurrencia*” como regla general para los seguros -incluido el de responsabilidad-, no es de poca monta la dificultad práctica que el mismo presentó de cara a los diferentes supuestos de hecho que pueden tener lugar en el amplio campo de los seguros de responsabilidad civil, principalmente en lo relacionado con la incidencia de la reclamación de la víctima en el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador y el “*evidente el divorcio reinante entre la floración del daño y su manifestación, vale decir, por la presencia, no muy inusual, de los mencionados daños tardíos o diferidos (...) que hacía que los empresarios del riesgo tuvieran que esperar un apreciable número de años para poder establecer si efectivamente se había obligado su responsabilidad civil, en concreto el tiempo requerido para que hiciera tránsito y madurara la prescripción extintiva.*”<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de mayo de 1994, exp. 4106.

<sup>46</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 176.

<sup>47</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio, “Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil –Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “claims made”, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 163 - 165

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Frente a la problemática referida, se hizo necesaria la intervención del legislador, no solo para “evitar la incertidumbre inherente a la existencia de los daños diferidos”<sup>48</sup> sino para ponerse a tono con la tendencia internacional en materia de reaseguros.

Adicionalmente, no sobra referir en este punto que, el carácter imperativo de las normas en virtud de las cuales la modalidad “*por ocurrencia*” estructuraba el sistema de aseguramiento en Colombia de forma general, implicaba una clara limitación a la autonomía de la voluntad de las partes, pues precisamente en atención al rasgo destacado de los preceptos, no podían los contratantes pactar en contrario. Y es que, a pesar de que los artículos 1054, 1073 y 1131 del Código de Comercio, no se encuentran expresamente listados en el artículo 1162, que en materia de seguros enuncia las normas revestidas de imperatividad, lo cierto es que este último artículo contempla también aquellos preceptos que por su naturaleza gozan de tal calidad, cual es el caso de los antes referidos, pues, ello es medular, son de obligatoria observancia para los contratantes. Esta situación constituyó, sin lugar a dudas, otro motivo que justificó la mediación legislativa.

2.2.2. Flexibilización del régimen de delimitación temporal: Artículo 4º de la Ley 389 de 1997.

En consecuente armonía con los comentarios que preceden, la expedición de la Ley 389 de 1997 marcó un hito en cuanto a la regulación del derecho de seguros en Colombia y, de forma especial, en lo que compete la delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil.

Es de anotar que las problemáticas que hemos referido atinentes a los seguros de responsabilidad civil, venían también presentándose en materia de los denominados seguros de infidelidad y riesgos financieros, en los que por la naturaleza de los daños que los mismos cubren, esto es las acciones de infidelidad de empleados y otros actos fraudulentos que afectan a las entidades aseguradas, el descubrimiento de las pérdidas suele diferirse en el tiempo, dada la habilidad de los autores o incluso su posición de poder al interior de las estructuras administrativas de estas.

---

<sup>48</sup> Ibidem.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

En tales situaciones, y ante la categórica concepción original del Código de Comercio que limitaba el amparo a los hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, las entidades aseguradas muchas veces veían frustradas sus pretensiones de aseguramiento por el lapidario efecto de la prescripción extraordinaria que fulmina la acción del asegurado aún del que siendo el más diligente permanece ignorante de la ocurrencia de la pérdida dadas las argucias y ardidés de los hábiles defraudadores.

De igual modo la prolongada dilación en el afloramiento de las pérdidas, resultante de la dificultad para descubrir las actuaciones perpetradas por los hábiles defraudadores, generaba también colas de reaseguros de suyo inconvenientes para la eficiente operación de este ramo.

En este escenario, la ley 389 vino a introducir la posibilidad de amparar hechos claramente pretéritos, pero descubiertos durante la vigencia, con lo cual se morigeró la categórica imposibilidad de asegurar el riesgo putativo consagrada en el artículo 1054 del ordenamiento mercantil, pero exclusivamente para este tipo de seguros, conocidos como de “Manejo e “Infidelidad y Riesgos Financieros”.

En torno a la adopción de esta legislación especial, la doctrina ha considerado que:

*“El criterio inspirador era dotar al sector asegurador de un apoyo internacional de reaseguro para el otorgamiento de mejores coberturas a precios mucho más racionales a favor de los asegurados atendiendo necesidades sentidas en el país, tales como las coberturas en materia ambiental y de contaminación, en cuanto a la elaboración de productos defectuosos, en relación con actividades profesionales, etc.”<sup>49</sup>*

Por su parte la jurisprudencia destacó que:

*“[L]a intención de dicha modificación obedeció a que estaban tornándose inviables las pólizas de responsabilidad, así como las de manejo y riesgos financieros, con el consecuente retraso en el desarrollo del ramo.*

---

<sup>49</sup> Luis Alberto Botero, Patricia Jaramillo, Fernando Rodas, “Diez años de la Ley 389 de 1997”, en Memorias del XXV Encuentro Nacional de Acoldece. Aspectos sustantivos y procesales del contrato de seguro, pág. 60.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*Todo porque la expedición de dichas pólizas implicaba para el mercado asegurador un riesgo desmesurado, al concederle al asegurado amparos extensos temporalmente, pues nada impedía que los perjuicios causados fueran descubiertos tiempo después de finalizada la vigencia del contrato, siendo viable su reclamo mientras no se configuraran los términos de prescripción, que son de largo aliento para las actuaciones adelantadas directamente por la víctima. Por ende, era obligación para la compañía de seguros hacer las provisiones de rigor, también extensas en el tiempo.*

*A esto se sumaba la imposibilidad de reaseguramiento, porque el mercado internacional no lo suministraba con una vida tan prolongada, salvo que se estuviera dispuesto a pagar altos costos, haciendo poco competitivo el sector.”<sup>50</sup>*

Enfilado en la consecución de sus objetivos, el legislador de 1997, mediante el artículo 4° de la Ley en comento, autorizó que en Colombia se establecieran las modalidades de delimitación temporal conocidas como “*por descubrimiento*” para los seguros de infidelidad y riesgos financieros y “*por reclamación*” o “*claims made*” para los seguros de responsabilidad civil. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*esta norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia*”<sup>51</sup>

Valga mencionar que la autorización allí otorgada aplica única y exclusivamente para los ramos que la misma norma contempla y así lo ha reconocido la jurisprudencia:

*“(…) se trata de riesgos específicos en relación con los cuales el legislador permite amparar hechos ya sucedidos al iniciar la vigencia del seguro, pero aún desconocidos para las partes y que se evidencian durante la misma, pero no es una regla general”<sup>52</sup>*

De lo expuesto se colige que la facultad otorgada por el artículo 4° de esta Ley es de carácter taxativo y excluyente, de modo que únicamente podrá pactarse la modalidad “*por descubrimiento*” en contratos de seguro que amparen el manejo de recursos y en general las consecuencias de infidelidad y riesgos financieros y, a su turno, la modalidad “*por reclamación*” o “*claims made*” en

---

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 18 de julio de 2017, Radicación N° 76001-31-03-001-2001-00192-01.

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de diciembre de 2019 SC5217-2019.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2013, Radicado 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472).

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

los seguros que cubren la responsabilidad civil, conclusión que no requiere de mayores elucubraciones, ni de interpretación alguna, puesto que así quedo claramente referido en el artículo mencionado, que en su tenor señala:

*“**ARTICULO 4o.** En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.”* (Subrayado fuera del texto original)

La expresión “en el primero”, hace diáfana referencia al seguro de manejo y riesgos financieros, ramo al que le otorga la posibilidad de circunscribir la cobertura al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, y, por su parte, la locución “en el segundo” sin hesitación se refiere al seguro de responsabilidad, en el cual la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia.

Para el Tribunal es este y no otro el sentido de la norma, pues, se insiste, si bien se trata de asuntos propios de la técnica aseguraticia que pueden resultar complejos para los no expertos, provisto el conocimiento de la materia, el precepto no es oscuro, ni contiene expresiones equívocas, que por lo mismo no es susceptible de interpretación distinta a la enunciada<sup>53</sup>.

Como ya se había referido, esta norma no derogó las disposiciones del Código de Comercio que regulan la delimitación temporal del riesgo, pues éstas continúan vigentes y su obligatoriedad se mantiene para los demás tipos de seguros, pero, específica y exclusivamente, para los seguros de

---

<sup>53</sup> Así lo ha reconocido la justicia arbitral, al estudiar la categoría del riesgo en una póliza global bancaria de infidelidad y riesgos financieros: “(...) *habilitado primero por la Ley 35 de 1993 y complementado luego en virtud de la Ley 389 de 1997, el riesgo descubrimiento es propio de las pólizas globales bancarias*” Laudo Arbitral Sociedad fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. en liquidación contra Aseguradora Colseguros S.A., 2002.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

responsabilidad civil y riesgos financieros, se creó una alternativa de aseguramiento por la que pueden optar los contratantes.

En efecto, así lo sostuvo el profesor Carlos Ignacio Jaramillo J., al referirse a la norma en comento, en los siguientes términos:

*“Obedece a una alternativa que se edifica en la periferia del denominado sistema tradicional o convencional. Es entonces una opción ex contractu o ex lege, según el caso y el ordenamiento legal pertinente, que no significa la abolición de éste, como quiera que subsiste para una parte no despreciable de los riesgos que convergen en el seguro de responsabilidad civil, en general. De allí la calificación de extraordinario u opcional que le hemos dado, queriendo significar con ella que su irrupción en la esfera contractual es puntual o específica, **amén que destinada a regir de cara a precisos riesgos**, comentario que es menester realizar, habida consideración de que existe la creencia infundada de que imperará en todos y cada uno de los dominios del bienhechor seguro de responsabilidad, v. gr. En el seguro de automóviles (segmento destinado al seguro de responsabilidad), que se disciplina, es la regla, con arreglo al esquema convencional o tradicional, entre otros ejemplos más, así gane terreno en la cotidianidad, no tanta, empero, como para que se imponga como monarca absoluto en el extendido campo de este seguro, pues ello sería asistir a su desnaturalización. De allí que, desde un ángulo funcional, este sistema deba catalogarse de excepcional, rectamente entendido, en particular para cuando hagan presencia los apellidados daños diferidos o tardíos (pérdidas de “cola larga”), como se señalará.”<sup>54</sup> (resaltado fuera del texto original)*

Tan es así que, ante el silencio de las partes, esto es, en los eventos en que no se pacte expresamente una de las modalidades que ley 389 admite expresamente para el seguro contratado, se entenderá que el mismo fue pactado en la modalidad “por ocurrencia”.

Puntualizado lo anterior y en atención al libelo que fija el marco dentro del cual debe el Tribunal efectuar su labor, es menester abordar la modalidad “por reclamación” o “claims made”, propia de los seguros de responsabilidad.

2.2.3. La modalidad de delimitación temporal “por reclamación” o “claims made”.

---

<sup>54</sup> *Derecho de Seguros, Tomo II*, Carlos Ignacio Jaramillo J., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis, Pg. 323.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Bajo esta modalidad la cobertura de la póliza se restringe a las reclamaciones que se efectúen al asegurado o al asegurador durante su vigencia. En otras palabras, el riesgo asegurado se limita a los eventos en que se presente la reclamación y la cobertura dependerá de que aquella sea formulada dentro del término de la vigencia de la póliza, pues *“en un contexto amplio, el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad”*<sup>55</sup>

Se trata entonces de un esquema extraordinario que *“se traduce en un sistema de aseguramiento con arreglo al cual, ex ante, se delimita temporalmente el riesgo asegurado, en la medida en que se establece que la entidad aseguradora, inicialmente, responderá en aquellos casos en que la reclamación se presente durante la vigencia del seguro, todo en función de diversas modalidades o reglas especiales de cobertura, aún prospectivas (post-contractum)”*<sup>56</sup>

De suerte que, en imperio de este sistema, es posible que exista un hecho dañoso, que implique responsabilidad y no por ello habrá siniestro, pues este consiste en la reclamación, la cual puede no efectuarse. Sobre este punto, la doctrina autorizada ha precisado:

*“Si conforme al artículo 1072 del Código de Comercio siniestro es la realización del riesgo asegurado, es necesario concluir que la Ley 389 de 1997 en su artículo 4, inciso 1, modificó el concepto de siniestro para esta modalidad en particular. En otros términos, si con base en esta ley los contratantes pactaron que el riesgo asegurado se refiere a las reclamaciones presentadas durante la vigencia, para estos efectos habrá que entender modificado el artículo 1131 del Código de Comercio y, en consecuencia, concluir que el siniestro se presenta en el momento de la reclamación y no cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado. El artículo 1131 citado mantiene su entera vigencia para la modalidad de ocurrencia”*<sup>57</sup> (Subrayas fuera del texto original)

---

<sup>55</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 178.

<sup>56</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio, “Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil –Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “claims made””, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 159.

<sup>57</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 179.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Dentro de esta perspectiva, es claro que la ley introdujo la posibilidad de delimitar contractualmente la cobertura temporal de los seguros de responsabilidad civil, en forma tal que el amparo se otorgue exclusivamente a aquellos casos en los cuales i) el asegurado se vea demandado o requerido por la víctima del daño durante la vigencia del seguro, aunque el hecho externo imputable dañoso haya acaecido con anterioridad a la iniciación de la vigencia o ii) la víctima, dentro de la vigencia del seguro, dirija esa demanda o requerimiento directamente contra el asegurador, en ejercicio de la prerrogativa que le concedió el artículo 87 de la ley 45 de 1990 (artículo 1133 del Código de Comercio), en busca del resarcimiento de los daños que alega imputables al asegurado y causados inclusive en una época pretérita y antecedente a la contratación de la póliza por parte del Asegurado.

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha fijado su postura en los siguientes términos:

*“Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía ocurrido en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento.*

*Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se limite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que en ambos casos se cumpla con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención.*

*Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (losses occurrence), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (claims made), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido.*

*Esto no significa que el requerimiento sea requisito para que se configure el siniestro, (...), sino que, por el acuerdo de las partes -prevalido de la legislación sobre la materia-, la aseguradora únicamente pagará aquellos cuya reclamación sea realizada en el decurso de la póliza, siempre y cuando se haya configurado la situación originadora de la responsabilidad cubierta.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.*” (Subrayas fuera del texto original)

Adicional a lo anterior, la misma Corporación, al estudiar el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, identificó la posibilidad de se presenten varias situaciones, a saber:

- “a.-) Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora.*
  - b.-) Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta.*
  - c.-) Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones.*
- El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están.”<sup>58</sup>*

A modo de corolario puede señalarse que la modalidad “*Claims Made*” encuentra su elemento diferenciador en la noción de “*Reclamación*” entendida ésta como la acción, petición o solicitud, ora judicial ora extrajudicial, que impetre la víctima en procura de que le sea resarcido el daño causado, bien sea dirigiéndola contra aquel que considera causante del mismo, a la sazón el asegurado, o bien, si es conocedora de la existencia del seguro que cubre su responsabilidad civil, encausándola directamente contra el asegurador que ha otorgado dicho amparo.

Huelga anotar finalmente que esta modalidad por “*Reclamación*”, como las demás modalidades de cobertura temporal, tan solo establece un marco conceptual para identificar la póliza de seguro o la vigencia afectada, con el potencial siniestro, pero en modo alguno supone que la “*Reclamación*” por sí sola baste para que surja la obligación indemnizatoria del asegurador. Ello exige la comprobación, que a voces de los artículos 1077 y 1080 es siempre necesaria, de que el

---

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, citada en el fallo SC10048-2014 de 31 de julio de 2014, proferido por la misma Corporación.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

asegurado es en realidad civilmente responsable, de acuerdo con la ley, por los perjuicios que se le imputan, y siempre que además se cumplan los demás requisitos previstos en la póliza.

Son estas, a grandes rasgos, las principales características que identifican la modalidad de delimitación temporal que nos ocupa.

2.2.4. La modalidad de delimitación temporal “especial” o “Sunset”.

En adición a las dos modalidades de cobertura para el seguro de responsabilidad, que fueron descritas en las líneas que anteceden (*Ocurrencia y Reclamación*), el artículo cuarto de la Ley 389 de 1997, en su inciso segundo, incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano una modalidad adicional, que ha sido llamada “*modalidad especial*”,<sup>59</sup> “*ocurrencia de cola corta*”, “*sistema mixto*” o “*Sunset*”<sup>60</sup>. Bajo esta modalidad, que tiene por finalidad también acortar las “*colas largas*” de responsabilidades potenciales frente a eventuales siniestros, se permite asegurar, en un seguro de responsabilidad, los “*hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años*”<sup>61</sup>. (resaltado ajeno al texto)

Bajo esta modalidad entonces, la configuración de un siniestro exige que se verifiquen dos requisitos indispensables: por un lado, la ocurrencia del hecho dañoso durante la vigencia del seguro, pero adicionalmente, es menester que la víctima presente su reclamación dentro del periodo pactado en la póliza para tales efectos, como lo ha entendido la doctrina:

---

<sup>59</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 182

<sup>60</sup> ISAZA POSSE, María Cristina. Dificultades que se presentan en Colombia alrededor de la póliza de seguro de responsabilidad civil, en: Rev. Ibero-Latinoam. Seguros, Bogotá (Colombia), vol. 44 (25), pág. 157. En igual sentido: VÁSQUEZ VEGA, Daniel, “Los seguros de responsabilidad civil en el derecho colombiano”, en GAVIRIA, A. (coord.), Estudios de responsabilidad civil (T. I), Medellín, Editorial EAFIT, 2020, p. 534.

<sup>61</sup> Ley 389 de 1997, Artículo 4°, inciso 2°

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*“En esta figura, los hechos generadores de responsabilidad deben acaecer durante la vigencia de la póliza, a diferencia de la modalidad anterior (refiriéndose a Claims Made) en la cual, durante la vigencia debe presentarse la reclamación. Se exige también que con relación a los hechos ocurridos durante la vigencia, la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe en un término pactado por las partes no inferior a dos años”<sup>62</sup>.*

Esta modalidad de aseguramiento fue objeto de análisis por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, quien se pronunció al respecto mediante concepto 2002001008-2 del 24 de mayo de 2002, abordando dos puntos fundamentales a saber, la necesidad de pacto expreso para que esta modalidad opere, y su diferencia con una simple extensión de cobertura, que a voces de la Superintendencia no hace referencia a la modalidad de aseguramiento sino a la vigencia misma del seguro.

*“De esta forma la norma transcrita consagra la posibilidad de que las partes estipulen un término dentro del cual las reclamaciones que se presenten por siniestros registrados durante la vigencia del seguro sean objeto de cobertura.*

*Ahora bien, en relación con la inquietud que se plantea en su oficio debe advertirse que analizado en su contexto el precepto contenido en el inciso citado, en los términos previstos en el artículo 27 del Código Civil, resulta claro que la descripción consignada refiere al ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes con el objeto de pactar esta modalidad de cláusula de conformidad con los parámetros que allí se indican, circunstancia legal que excluye la posibilidad de que en ausencia de estipulación la norma resulte aplicable, como quiera que la misma tiene un carácter dispositivo y no supletivo de la voluntad de las partes.*

*En los términos precedentes se define el alcance de las cláusulas de limitación temporal de cobertura a que alude el inciso 2° del artículo 4° de la precitada ley, que difiere de la "extensión de la cobertura" indicada en su comunicación, toda vez que la misma sugiere tener relación con la ampliación de la vigencia del seguro acordada por las partes”<sup>63</sup>.*

En suma, las notas características de la modalidad de cobertura *Sunset*, tal y como las ha reseñado la doctrina autorizada, son:

- “• *Se cubren los hechos que ocurran durante la vigencia del seguro.*

---

<sup>62</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 182-183

<sup>63</sup> Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2002001008-2 del 24 de mayo de 2002.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

- *Es un requisito que, respecto de tales hechos, la reclamación de la víctima al asegurado o al asegurador se efectúe en el término pactado por las partes, que no podrá ser inferior a dos años.*
- *El término pactado por las partes para presentar la reclamación no es un plazo de prescripción ni de caducidad. Podría ser considerado como un requisito de cobertura (condición de nacimiento de la obligación) o de exigibilidad”<sup>64</sup>.*

Así, se dejan establecidas las notas características de las tres modalidades de delimitación temporal permitidas por la Ley para el seguro de responsabilidad civil.

#### 2.2.5. Referencia al sistema “por descubrimiento”

Resulta ahora pertinente efectuar una referencia al sistema de cobertura por “descubrimiento”, que al igual que el de “claims made” o “por reclamación”, constituye una excepción a la regla general establecida en el Estatuto Mercantil, pero en este caso exclusivamente aplicable a los seguros de Manejo y Riesgos Financieros.

Tal excepción, consagrada también en el artículo 4 de la ley 389 de 2001, responde igualmente a la necesidad del mercado y a la evolución histórica de las denominadas Pólizas Globales Bancarias (Bankers Blanket Bonds) que como su nombre lo indica, reúnen bajo un amparo global diversas coberturas, diseñadas inicialmente para los bancos y que al extenderse a otras entidades se han venido a denominar localmente Seguros de Infidelidad y Riesgos Financieros, otorgan fundamentalmente siete amparos básicos a saber: i. Infidelidad de Empleados, ii. Predios (que ampara pérdidas de bienes en oficinas por hurto, atraco o eventos similares), iii. Tránsito (con la misma finalidad del anterior, pero para pérdidas durante el transporte), iv. Falsificación de Cheques y Otros Documentos, v. Dinero Falso. vi Pérdida de Derechos de Suscripción y vii. Gastos de Defensa. Otro tanto sucede con el seguro de Manejo, que más adaptado a las necesidades de las entidades frente a la pérdida de dineros a manos de quienes tienen la función

---

<sup>64</sup> DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2° Edición. 2012. p. 186.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

de manejarlos (de ahí su nombre<sup>65</sup>), es una versión más restringida de protección para actos también de naturaleza defraudatoria pero típicamente delictuales. Son pues seguros mediante la cuales se busca brindar amparo frente a actos típicamente defraudatorios, fraudulentos o dolosos (y no en pocas ocasiones delictuales) que generan pérdidas muchas veces indetectables en su gestación y que solo afloran con el pasar del tiempo. Es por ello que internacionalmente y desde el año 1992 en Colombia “*este tipo de pólizas operan sobre la base de descubrimiento de pérdidas*”<sup>66</sup>.

De hecho, muestra la experiencia que la ocurrencia de una defraudación en tanto permanece oculta e inadvertida, resulta inane. Ninguna consecuencia genera desde el punto de vista económico en el ente asegurado, y así mismo ningún efecto produce en la relación aseguraticia. Es sólo cuando la entidad asegurada se percata del acaecimiento de maniobras defraudatorias perpetradas por sus empleados, o por terceros (respecto de los amparos distintos de infidelidad) y del impacto económico de las mismas sobre su patrimonio, que puede hablarse propiamente de una pérdida. Por ello, el concepto basilar en esta modalidad es el “Descubrimiento” entendido como el hallazgo o develamiento de tales maniobras y de sus consecuencias económicas, así las mismas no se hayan aún precisado en toda su tipología y extensión. En torno de la introducción de la modalidad de Descubrimiento para este tipo de seguros ha puntualizado la jurisprudencia:

*“De la sola lectura de la norma, se desprende sin dificultad que la medida allí comprendida, de acuerdo con la cual la cobertura podrá circunscribirse al **descubrimiento** de pérdidas durante la vigencia del seguro así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación, es una*

---

<sup>65</sup>Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191 “El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar ‘el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables’ (...) En virtud de este seguro –mejor aún modalidad aseguraticia- se brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio, destino que ésta, per se, no puede variar, ad libitum, vale decir por su propia y mera voluntad, razón por la cual en esta clase de seguro, la obligación indemnizatoria del asegurador aflora con ocasión del uso o apropiación indebida de las especies monetarias o bienes por parte de aquélla, lo cual, claro está, debe ser demostrado suficientemente”.

<sup>66</sup>NARVÁEZ B., C., “Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil –Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como ‘claims made’”, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 71.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*excepción a la regla general que señala que la responsabilidad del asegurador sólo surge cuando el siniestro se produce dentro del término de vigencia de la respectiva póliza y que admite que el hecho de la pérdida haya sido anterior a la iniciación de la cobertura del seguro, siempre que el conocimiento del mismo se produzca durante el término de su vigencia, pero es una excepción que sólo se predica, así mismo, de ciertos y determinados seguros: los de manejo y riesgos financieros.*<sup>67</sup> (negrilla fuera del texto original)

Fluye de lo expuesto que así como acaece con la modalidad de Claims Made, que sólo es posible pactar en los seguros de Responsabilidad Civil, el sistema Descubrimiento únicamente es admitido para para los seguros de Manejo e Infidelidad y riesgos Financieros pues de forma expresa así lo autoriza la ley y por ello no hay lugar a acoger la posición expuesta por el demandante y por el Ministerio Público, según la cual, la póliza de responsabilidad y riesgos financieros expedida por Mapfre, se rige por esta última modalidad.

Resulta oportuno traer a colación la siguiente explicación que, de modo gráfico, describe las distintas modalidades de cobertura que las partes voluntariamente pueden acordar y los tipos de seguros en los cuales tal pacto es legalmente viable en derecho colombiano:

*“La síntesis de las modalidades de cobertura en el derecho colombiano es la siguiente:*

<b>Ámbito de aplicación</b>	<b>Modalidad de cobertura</b>	<b>Norma</b>
ESQUEMA GENERAL	Ocurrencia del hecho	Art. 1054 Código de Comercio
SEGURO DE MANEJO Y RIESGOS FINANCIEROS	Ocurrencia del hecho	Art. 1054 Código de Comercio
	Descubrimiento de la pérdida	Ley 35 de 1993-art. 185 EOSF y art. 4 ley 389 de 1997
SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	Ocurrencia del hecho	Art. 1054 Código de Comercio
	Reclamación de la víctima	Art. 4 Ley 389 de 1997

68

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2013, Radicado 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472).

<sup>68</sup> DIAZ GRANADOS, Juan Manuel, La Responsabilidad Fiscal y su incidencia en los Seguros. XXVII Encuentro Nacional de ACOLDESE, celebrado el 30, 31 de octubre y 1° de noviembre de 2014. en Santiago de Cali, Colombia.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Corolario de lo anterior es que no resulta posible extender la modalidad de Descubrimiento a seguros distintos de los mencionados, pues todos los demás contratos asegurativos distintos de los de Manejo y Riesgos Financieros, por no haber sido objeto de expresa autorización legal, caen bajo los preceptos normativos comentados, que hacen depender la asegurabilidad de la incertidumbre objetiva, entendida esta, a voces del artículo 1054 varias veces citado, como la mera probabilidad futura de ocurrencia del riesgo, y que proscriben de contera el aseguramiento del riesgo putativo. Inadmisibles así mismo de cara a la ley resultaría el otorgamiento de un seguro de Responsabilidad Civil bajo el sistema de Descubrimiento, pues ni este se ajusta a la naturaleza del riesgo que aquel ampara ni existe norma legal que así lo permita, aspecto que arroja conveniente claridad sobre la controversia que se analiza.

En efecto, el seguro de Responsabilidad de Directores y Administradores, aunque se expida como un anexo o acápite de la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros, jamás podría operar bajo la modalidad de Descubrimiento, pues este sistema, a más de repugnar a la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, se encuentra reservado legalmente para los amparos propios de aquella.

### **2.3. CONCLUSIONES SOBRE LA MODALIDAD DE ASEGURAMIENTO**

Tras el somero estudio teórico que antecede, el Tribunal decanta sendas conclusiones:

- 2.3.1. En materia de modalidades de delimitación temporal de la cobertura de los seguros, la regla general, por mandato legal es el sistema “por ocurrencia”.
- 2.3.2. No obstante lo anterior, y sin derogar tal mandato, en aras de viabilizar en mayor medida la expedición y manejo de las pólizas de responsabilidad civil y de manejo y riesgos financieros, la Ley 389 de 1997, flexibilizó la regla única y exclusivamente para los seguros de los ramos mencionados.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

- 2.3.3. El artículo 4° de la Ley en comento, autorizó para los seguros de responsabilidad la posibilidad de circunscribir la cobertura a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación, o la de amparar los hechos culposos acaecidos durante la vigencia, siempre que la víctima formule el reclamo dentro del período previsto en la póliza. De esta forma se admitió únicamente, se reitera, para los seguros de responsabilidad, la modalidad “*por reclamación*” o “*claims made*” así como la modalidad “*sunset*”
- 2.3.4. El mismo precepto facultó que en el seguro de manejo y riesgos financieros la cobertura pueda circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia. Así se consintió en la modalidad “*por descubrimiento*” de forma exclusiva para este tipo de seguros.
- 2.3.5. Dado que cada una de las modalidades mencionadas se autorizó única y exclusivamente para el tipo seguro que la misma ley asignó, no es posible que las partes pacten un sistema distinto a aquel que por mandato legal se encuentra permitido. En otras palabras, la aplicación voluntaria de una modalidad de delimitación temporal de cobertura a un contrato de seguro respecto del cual la ley expresamente no la ha autorizado, se encuentra proscrita.
- 2.3.6. La prohibición enunciada en la conclusión anterior encuentra sustento en varias normas del Estatuto Mercantil, a saber: (i) el artículo 1045, en el que se establecen los elementos esenciales del contrato de seguro, entre ellos el riesgo asegurable, (ii) el artículo 1054 que define qué se entiende por riesgo asegurable y en su último inciso establece que no constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento, y (iii) el artículo 1131 que consagra que en el seguro de responsabilidad civil se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

2.3.7. Lo cierto es que, de no haberse introducido la reforma de que Ley 389 de 1997, la delimitación temporal de los seguros de responsabilidad civil sería “*por ocurrencia*”, y no otra.

## **2.4. CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LA PÓLIZA DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES Y LA PÓLIZA DE SERVIDORES PÚBLICOS**

Tras abordar lo atinente a las modalidades de cobertura, conviene efectuar algunas precisiones sobre la naturaleza de las pólizas de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores y en particular sobre una especie de estas adaptada para los funcionarios del sector público conocida como Póliza de Servidores Públicos.

### **2.4.1. La Póliza de Directores y Administradores**

Cumple puntualizar que se trata esencialmente un seguro de responsabilidad civil, pero enfocado específicamente a amparar el patrimonio de los directores o administradores de una empresa, frente a los perjuicios patrimoniales que estos puedan causar a la sociedad, a los socios o a terceros, en el ejercicio de sus funciones de dirección o administración.

La jurisprudencia arbitral al ocuparse de la naturaleza de este seguro ha señalado que:

*“(...) es ante todo un seguro de daños que pertenece al género de los seguros de responsabilidad civil y, dentro de estos últimos, a la categoría de los de responsabilidad profesional; por la otra, que su diferencia específica consiste en que es un seguro instituido básicamente en favor de los asegurados, que lo son los directores y administradores de una persona jurídica, en amparo de sus respectivas responsabilidades personales eventualmente comprometidas en el ejercicio de sus funciones.”*<sup>69</sup>(subrayas ajenas al texto)

---

<sup>69</sup> Laudo Tribunal Arbitral de Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación Forzosa Administrativa Contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Chartis Seguros Colombia S.A.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

También la doctrina nacional ha precisado su alcance con indiscutible claridad:

*“Las pólizas de seguro para directores y administradores que pueden obtenerse en Colombia otorgan protección respecto de las pérdidas que pueden ocasionar en el desempeño de sus funciones y como consecuencia de actos incorrectos o faltas en su gestión, como apropiadamente lo definen algunas pólizas y que hace referencia, por lo general, a omisiones o extralimitaciones en las funciones o deberes a su cargo, o actos que se consideren contrarios a la ley o a los estatutos sociales o que haya sido ejecutados sin la diligencia que podría esperarse de un buen hombre de negocios.”<sup>70</sup>*

Estas pólizas operan además bajo el sistema de Reclamación y por tal razón, el riesgo asegurado es justamente *la Reclamación* que llegue a ser presentada contra los asegurados dentro de la vigencia de la póliza respectiva:

*“Las pólizas cubren los reclamos contra los directores o administradores por un acto incorrecto en ejercicio de sus funciones como director o administrador que genere responsabilidad civil a su cargo, reclamo que deberá ser formulado por primera vez durante el período de vigencia de la cobertura y que se refiera a hechos no conocidos con anterioridad como posibles generadores de daño que darían lugar a responsabilidad (modalidad de reclamación o claims made).”<sup>71</sup>*

#### 2.4.2. Las Pólizas de Servidores Públicos

Como se ha indicado, estas son una especie de las de Directores y Administradores, pero particularmente diseñadas para cubrir las especiales responsabilidades de los funcionarios públicos las cuales, se encuentran regidas por la normativa especial propia de su calidad y que no solamente abarca la típica responsabilidad civil de los administradores, sino que se extiende a la administrativa, la fiscal y la disciplinaria.

---

<sup>70</sup> NARVAEZ BONET Jorge Eduardo. El Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, 2002, pág. 507

<sup>71</sup> DIAZ GRANADOS, Juan Manuel, La Responsabilidad Fiscal y su incidencia en los Seguros. XXVII Encuentro Nacional de ACOLDESE, celebrado el 30, 31 de octubre y 1° de noviembre de 2014. en Santiago de Cali, Colombia.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

En lo atinente a las partes e interesados en el contrato de Seguro de Responsabilidad de Servidores Públicos, es menester destacar, que si bien los Asegurados son esencialmente dichos funcionarios (cuyos actos erróneos y consecuentes reclamaciones constituyen el riesgo, y cuyo patrimonio es el objeto primordial del seguro) quien obra normalmente como Tomador es la entidad para quien éstos laboran o a la que se encuentran vinculados en calidad de directores.

Esta circunstancia dio lugar a que durante mucho tiempo se dudara de la capacidad que tenían las entidades estatales, dado lo restringido de su objeto social y la estricta regulación del uso de sus recursos, para contratar como Tomadoras, pólizas encaminadas a proteger el patrimonio de sus directores, y de contera, asumir con recursos públicos, el pago de las primas que estas ocasionan. De tales inquietudes dan cuenta los múltiples conceptos y consultas que sobre el particular se han elevado v. gr. La formulada por la Contraloría de Bogotá ante la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado <sup>72</sup>.

En esta oportunidad la Sala respondió afirmativamente la consulta amparándose en el decreto 2715 del 27 de diciembre de 2012, mediante el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para el año 2013, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos, el cual incluyó la siguiente norma:

“ARTÍCULO 53. (...)

(...)

*(Las entidades estatales) También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.(...)”.*

---

<sup>72</sup> Concepto Sala de Consulta C.E. 2131 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. La Sala resolvió entre otros el siguiente interrogante planteado por la Contraloría de Bogotá D.C. *¿Es procedente conforme a la ley que la Contraloría de Bogotá D.C., contrate una póliza de responsabilidad civil que ampare los perjuicios patrimoniales causados a terceros y a la Entidad, provenientes de actos u omisiones, por actos incorrectos, culposos, reales o presuntos cometidos por los funcionarios encargados de adelantar los procesos de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, asignados a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Entidad?*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Si bien esta autorización se ha repetido en posteriores decretos, y leyes, no se ha incluido en una norma de carácter permanente, y como dan cuenta diversas consultas, han existido dudas de las entidades sobre aspectos puntuales tales como, si es posible amparar no solo a empleados de planta sino también a miembros de juntas directivas o comités directivos<sup>73</sup> o si la autorización para contratar estos seguros se aplica a todo tipo de entidades de los distintos ordenes territoriales o descentralizadas por servicios.<sup>74</sup>

Todo ello ha dado lugar a que las entidades públicas evidencien en sus procesos de contratación, que al obrar en calidad de Tomadoras por cuenta de sus directores, les asiste simultáneamente un interés que se radica en cabeza suya de protección de su propio patrimonio que hace parte del erario.

Y es que como lo observan jueces y tratadistas, en el seguro por cuenta, el Tomador puede o no tener interés asegurable en el contrato, pero normalmente lo tiene, pues la contratación del seguro no es un acto espontáneo o de liberalidad, sino que más bien responde a que el Tomador *“aspira a proteger su propia eventual responsabilidad”* y es por ello que el artículo 1042 de Código de Comercio señala que *“salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del Tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato,”* lo que patentiza que el tomador tiene normalmente un interés y que el mismo, en desarrollo de la autonomía de las partes puede asegurarse o no simultáneamente con el del tercero, pero que en todo caso, queda directa o indirectamente protegido con el aseguramiento<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> CONCEPTO 122 DE 2015 (septiembre 13) INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF *¿Es viable amparar la responsabilidad civil en que pueda incurrir un servidor público en la toma de decisiones? ¿Puede el ICBF tomar un seguro para amparar la responsabilidad de un servidor público que no hace parte de su planta de personal pero sí de su Consejo Directivo?*

<sup>74</sup> De hecho, la Ley 1815 de 2016 *“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2017 y Decreto 2170 de 2016 “Por el cual se liquida el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”* extendió la autorización a *los Superintendentes, así como a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a estas”*.

<sup>75</sup> OSSA J Efrén, Teoría General del Seguro, Temis, Segunda Edición, 1991, pág. 19.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

En efecto, las entidades estatales no solo persiguen la protección para sus directores frente al riesgo, de suyo considerable, de ver afectado su patrimonio por los eventuales reclamos derivados de sus errores de gestión, sino a no dudarlo, buscan proteger su propio patrimonio que de contragolpe puede verse afectado por los reclamos dirigidos en contra de sus administradores y directores, particularmente los derivados de la responsabilidad fiscal, como lo ha sostenido la propia Contraloría General de la República <sup>76</sup>.

En tal virtud, no es extraño que en estas pólizas la entidad Tomadora pueda fungir a la vez como asegurada, pues en muchas ocasiones es su patrimonio el que puede resultar implicado como resultado del reclamo dirigido en contra de sus directores y administradores.

Es por ello que estas pólizas pueden incluir amparos para proteger a la propia entidad Tomadora frente a ciertos eventos derivados de los reclamos contra sus administradores y no por ello pierden su naturaleza de pólizas de Responsabilidad civil, como lo reconoce la doctrina:

*“Las pólizas que se conocen en el mercado internacional corresponden fundamentalmente a un clausulado corporativo, que es el de mayor utilización porque ampara a los administradores de una compañía o de un grupo de compañías respecto de las sumas que deban reconocer a los socios o a terceros productoras negligentes en que hayan incurrido pero, igualmente, le permite a la compañía obtener indemnización con respecto a las sumas que se haya visto obligada a pagar por los actos dañinos de sus administradores”<sup>77</sup>*

En cuanto a la modalidad de cobertura, es de anotar que este tipo de pólizas operan invariablemente bajo la modalidad de *Reclamación*, pues se trata de riesgos que se ceden en

---

<sup>76</sup> Intervención de la Contraloría en el proceso que dio lugar a la Sentencia C-735 de 2003 de la Corte Constitucional: *“las entidades estatales deben velar porque sus bienes en general, estén protegidos contra hechos futuros e inciertos que puedan causarle perjuicio o detrimento al erario público. En este sentido, los órganos de control fiscal, deben verificar que los bienes públicos, se encuentren asegurados adecuadamente, es decir, que estos tengan la cobertura suficiente, con el fin de que el erario público esté cubierto contra cualquier desmedro, que el hecho de un tercero o uno de sus funcionarios pueda ocasionarle, de manera tal que sea resarcido de los daños ocasionados por la ocurrencia del siniestro o riesgo asegurado”*

<sup>77</sup> NARVAEZ BONET Jorge Eduardo. El Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Óp. Cit pág. 499

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

reaseguro al mercado internacional y particularmente al de Londres, ámbito en el que ésta es la única modalidad disponible, como lo refiere la doctrina:

*(...) los seguros de servidores públicos son pólizas de responsabilidad civil estructuradas bajo la modalidad de reclamación, por cuanto solo así el mercado de reaseguros internacional da su respaldo.*<sup>78</sup>

Inclusive en los propios clausulados, normalmente se encuentran excluidos los reclamos que se derivan de situaciones que los Asegurados o la propia entidad tomadora hubiere conocido o debiere conocer a tiempo de la expedición de la póliza<sup>79</sup>

## **2.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

A efectos de precisar las condiciones de la contratación del seguro objeto de la litis a continuación se realiza un análisis del proceso de contratación y expedición que se surtió entre el Fondo Nacional del Ahorro y la Aseguradora Mapfre Seguros Colombia

### **2.5.1. La invitación para la contratación de la denominada Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros:**

Según da cuenta la Invitación a participar en el Proceso FNA-DA-PRIV-113-2015 – 201522001274211 (obrante a folios 12 y siguientes el cuaderno de pruebas, aportada por la parte convocante al descorrer el traslado de la contestación de la demanda), el Fondo Nacional del Ahorro dirigió invitación a Mapfre el día 10 de abril del año 2015 para que presentara su oferta para la contratación de una Póliza de Infidelidad y Riesgos financieros, con las siguientes secciones:

---

<sup>78</sup> DIAZ GRANADOS, Juan Manuel, La Responsabilidad Fiscal y su incidencia en los Seguros. XXVII Encuentro Nacional de ACOLDESE, celebrado el 30, 31 de octubre y 1° de noviembre de 2014. en Santiago de Cali, Colombia

<sup>79</sup> Ibídem pág. 192 “Si el reclamo fue presentado antes de iniciarse la vigencia o si el hecho razonablemente podía dar lugar a un reclamo y era conocido por el asegurado antes de iniciar la vigencia, no habrá lugar a cobertura de estas situaciones.”

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

“SECCION 1: BBB (GLOBAL BANCARIA)  
SECCION II: CRIMEN POR COMPUTADOR  
SECCION III: RESPONSABILIDAD PROFESIONAL  
SECCION IV: RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES Y  
ADMINISTRADORES”

En el cuadro de Especificaciones Técnicas Mínimas, obrante a folio 15 se señaló, respecto del amparo de directores y administradores se señaló:

“SECCION IV: RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES Y  
ADMINISTRADORES

*Póliza de responsabilidad civil servidores públicos, que cubra funcionarios e intereses patrimoniales de FNA y aquellos por los cuales sea o llegare a ser legalmente responsable.*

*Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan más adelante.*

*Incluyendo pero no limitado a los siguientes amparos:*

- *Acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición*
- *Responsabilidad Fiscal.*
- *Perjuicios causados a terceros.*
- *Reclamos por acción social de responsabilidad.*
- *Costos del proceso.*
- *Culpa Grave del asegurado.*

*Los gastos de defensa (honorarios profesionales de abogados defensores y cauciones judiciales) según los límites por etapas procesales establecidos en este documento (...)*”

En cuanto a la modalidad de cobertura, en el mismo cuadro, numeral 6 se indicó, que la misma sería “*Por descubrimiento con retroactividad ilimitada*”

Adicionalmente en lo relativo a la vigencia la invitación señala:

“2. VIGENCIA TÉCNICA DE LA PÓLIZA.

*Contará con una vigencia técnica, desde las 00:00 horas del 26/04/2015 hasta las 23:59 horas del 26/04/2016.”*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

(...)

*“7.10 Extensión de cobertura, con término de 24 meses, con cobro adicional máximo del 50% de la prima anual ofrecida para este proceso.*

*Bajo esta cláusula, queda expresamente acordado que la cobertura del seguro se extiende por el período de 24 meses, bajo las mismas condiciones pactadas dentro del presente proceso de contratación, para amparar las reclamaciones que se formulen con posterioridad al vencimiento de la vigencia de la póliza.”*

2.5.2. La Oferta de La Aseguradora Convocada:

Con fecha 20 de abril de 2015 y según se aprecia a folios 49 y siguientes del Cuaderno de Pruebas (documentos presentados al descorrer el traslado de la contestación), la Aseguradora Convocada presentó oferta al Fondo Nacional del Ahorro aceptando las condiciones de la invitación e incluyendo, entre otras, los clausulados generales de las pólizas correspondientes a las cuatro secciones. Para el amparo de la Sección IV RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES adjuntó el Clausulado denominado “*ACE ELITE SERVIDORES PÚBLICOS· SEGURO DE RESPONSABILIDAD PARA SERVIDORES PÚBLICOS CODIGO SUPERBANCARLA 17/10/200M305-P-06·12EOSP001*” (Folio 145 y ss).

En el Amparo Básico el clausulado presentado a la Tomadora señala:

*“POR LA PRESENTE PÓLIZA. EL ASEGURADOR PAGARÁ EN EXCESO DEL DEDUCIBLE, DE SER ESTE APLICABLE, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y/O COSTOS A CARGO DE LOS ASEGURADOS, PROVENIENTES DE UNA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR PRIMERA VEZ EN SU CONTRA, DURANTE EL PERIODO CONTRACTUAL Y/O DURANTE EL PERIODO DE REPORTE EXTENDIDO, EN CASO DE QUE ESTE SEA CONTRATADO, POR CAUSA DE UN ACTO INCORRECTO QUE GENERE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD CIVIL ADMINISTRATIVA. DISCIPLINARIA O PENAL. COMETIDO EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DEL CARGO REPORTADO DE ACUERDO CON LOS SIGUIENTES AMPAROS:*

En lo relativo a la modalidad de amparo el condicionado prevé:

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

**“18. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

*De acuerdo con lo prescrito en el artículo 4 de la ley 389 de 1997, la cobertura de esta póliza es aplicable a las Reclamaciones presentadas por primera vez contra cualquier Asegurado durante el Período Contractual o en el Período de Reporte Extendido, en caso que este último sea contratado, por Actos Incorrectos cometidos durante el período comprendido entre la Fecha de Retroactividad y la fecha de expiración del Período Contractual”*

Adicionalmente aparece en la oferta el listado de Condiciones Particulares presentado con la propuesta (folios 156 y ss.), en el que se reprodujeron las condiciones exigidas en la invitación para cada sección y en lo relativo a la sección IV, se señaló que la cobertura de dicha sección se regiría por el aludido condicionado general:

*“Cobertura: Texto ACE Elite Servidores Públicos” (Folio 159)*

En las condiciones Particulares de la Oferta presentada por Mapfre (y aportada por el FNA al descorrer el traslado de la demanda), se indicó, en punto de la modalidad de cobertura para la Sección IV:

*“Retroactividad Eliminada. La cobertura aplica con base en Claims Made”. (folio 160)*

2.5.3. La expedición de las Pólizas y sus condiciones:

Realizada la evaluación y selección de la propuesta de Mapfre Seguros, el día 3 de junio la Aseguradora remitió al Fondo las Pólizas correspondientes a las distintas secciones contratadas (folio 218 Cuaderno de Pruebas, aportadas con la demanda).

La Aseguradora Expidió una Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros que según indica su carátula, obrante a folio 219, se identifica con el Número 2201215003850 y fue expedida el día 30 de abril de 2015, con vigencia del 26 de abril de 2015 al 25 abril 2016. El objeto de esta póliza, según su texto es el siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)

---

***“DESCRIPCIÓN: Póliza de Infidelidad Y Riesgos Financieros por Secciones COBERTURAS  
53SECCIÓN I BBB (GLOBAL BANCARIA)  
53SECCIÓN II: CRIMEN POR COMPUTADOR  
53SECCIÓN III· RESPONSABILIDAD PROFESIONAL”***

La sección IV fue amparada mediante una póliza independiente de RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTORES Y ADMINISTRADORES expedida el mismo día 30 de abril de 2015 con el número 2201215003851 según consta en la carátula obrante a folio 382, y cuya vigencia se estableció entre el 4 de mayo de 2015 y el 4 de mayo de 2016. En dicha carátula se reproducen las condiciones de la oferta y se adjuntan tanto las condiciones generales (mismas que habían sido remitidas con la oferta, pero esta vez en papelería de Mapfre), como las particulares que se habían también adosado a la Oferta.

En la carátula de la póliza se señala que la cobertura es *“por descubrimiento con retroactividad limitada”*, al paso que en las condiciones particulares se indica:

*Retroactividad Eliminada. La cobertura aplica con base en Claims Made.*

En las condiciones generales, cláusula 18, se señala, como atrás se indicó, que la póliza opera *por Reclamación*.

2.5.4. Análisis sobre la naturaleza y modalidad del seguro expedido:

Las pruebas obrantes en el expediente y el claro texto de las pretensiones permiten afirmar que la demanda se enfila a obtener la declaratoria de ocurrencia del riesgo amparado en *la sección IV, de la póliza de seguro No. 2201215003850 de infidelidad y riesgos financieros y/o póliza de seguro de responsabilidad civil directores y administradores No. 2201215003851.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Con fundamento en lo expuesto en los párrafos precedentes y en atención a la naturaleza del seguro cuya afectación se pretende, que no es otra que la de un seguro de responsabilidad civil, es diáfano que las posibilidades que la ley otorga en orden a establecer la modalidad de limitación temporal de este tipo de seguro (responsabilidad civil de directores y administradores, servidores públicos) son sólo tres: (i) “*por ocurrencia*”, en atención al artículo 1131 del Código de Comercio, (ii) “*por reclamación*” o “*claims made*”, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 389 de 1997 y (iii) “*Sunset*”. Cualquier otra se encuentra prohibida por mandato legal.

Así las cosas, es inadmisibile el argumento expuesto por la parte convocante, según el cual, en atención a que en la carátula de la póliza se consignó que la modalidad de limitación temporal sería “*por descubrimiento*” y que, además, la misma aseveración fue incluida como requisito dentro del pliego de condiciones mínimas de la licitación que condujo a la expedición del seguro, exigencia que, por demás, fue cumplida por la aseguradora convocada sin salvedad alguna, debe concluirse que el seguro se expidió bajo tal modalidad. Y es que acoger tal tesis implicaría darle eficacia a una disposición contractual que es abiertamente contraria a la ley que gobierna el negocio jurídico típico que tuvo lugar, es *contra legem* y ello constituye motivo suficiente para descartar el argumento en análisis.

Pero si se quiere ahondar en razones, a pesar de lo consignado en la carátula de la póliza y en la invitación privada efectuada por el Fondo Nacional del Ahorro, lo cierto es que un análisis sistemático de los documentos que integran el contrato de seguro celebrado, permite concluir que la modalidad en que se pactó el amparo de la Sección IV fue “*por reclamación*” o “*claims made*”. Así expresamente aparece en las condiciones particulares en las que se indica:

*“Retroactividad eliminada. La cobertura aplica en base a Claims Made” (folio 384)*

Y ello además se aprecia con toda claridad en el condicionado general de la Póliza de Servidores Públicos cuyas cláusulas corresponden efectivamente al sistema de “Reclamación”.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Debe resaltarse que, como se ha indicado en forma precedente, tanto las condiciones particulares como el condicionado general, hicieron parte de la propuesta presentada y estudiada por la convocante, según la prueba documental que obra en el expediente, aportada por la propia convocante tanto con su demanda como al descorrer el traslado de las excepciones y adicionalmente se enviaron nuevamente en papelería de Mapfre Seguros, al expedirse la póliza una vez seleccionada su propuesta.

El Tribunal es consciente de que, en el campo de los seguros de infidelidad y riesgo financiero, el uso común o acostumbrado para su expedición implica que la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros se expida acompañada de las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional (que se conoce como PI por su nombre en inglés “*Professional Indemnity*”)<sup>80</sup> y de la póliza de Crimen por Computador.<sup>81</sup> que no obstante ser seguros distintos, con finalidades y condiciones generales y particulares diversas, se comercializan en paquete como anexos de la primera.<sup>82</sup>

Así lo ha reconocido la justicia arbitral en los siguientes términos: “*en el aseguramiento de las operaciones y responsabilidades de la empresa financiera, es habitual que se tomen tres (3) coberturas: (i) la global bancaria que incluye el amparo de infidelidad de empleados, (ii) la de responsabilidad profesional que bien puede*

---

<sup>80</sup> NARVAEZ BONET Jorge Eduardo. El Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, 2002, págs. 428, 429 “(...) una entidad bancaria o financiera puede ver comprometida su responsabilidad en desarrollo de actividades comunes a cualquier persona, o (...) en virtud del desarrollo de sus actividades profesionales. A este segundo campo se refiere **el anexo de responsabilidad profesional, también denominado Professional Indemnity – In Houes Errors & Omissions, que protege a la entidad bancaria o financiera contra reclamaciones formuladas por sus clientes a consecuencia de actos negligentes, errores y omisiones de sus empleados**” (...)” **Tal anexo es pues un complemento ideal para la póliza global de entidades bancarias o financieras**” (resaltado ajeno al texto)

<sup>81</sup> Ibidem pág. 558. “**Carácter Complementario de la Póliza:** (de Crimen por Computador) *Se pone de relieve que está diseñada para ser un complemento de la póliza de instituciones financieras del asegurado...*”

<sup>82</sup> Esto por cuanto entre tales pólizas existe una evidente complementariedad y una clara jerarquía, en virtud de que, eventos que podrían hipotéticamente quedar amparados por las coberturas de responsabilidad civil o crimen por computador y a la sazón cubiertos por los amparos básicos de la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros (como la responsabilidad profesional de la entidad asegurada, derivada de la actuación dolosa de un empleado infiel, o el crimen por computador perpetrado así mismo por un empleado deshonesto) se encuentran excluidos de aquellas en forma tal que estos siniestros se encauzan exclusivamente a través de los amparos respectivos de la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros “

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*ser autónoma o independiente respecto de la primera, y (iii) las coberturas específicas que demande cada entidad o que deba acreditar”<sup>83</sup>.*

Pero no ocurre lo mismo con la póliza de Directores y Administradores que tradicionalmente se otorga de modo independiente, aun cuando haga parte del mismo programa de seguros.

Sin embargo, en el caso puesto a consideración se observa que, en su invitación, el Fondo Nacional del Ahorro pretendió que todo el programa de seguros requerido fuera incluido en una sola póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros con cuatro secciones lo cual puede explicar que tanto en el cuadro de Especificaciones Técnicas Mínimas como en las carátulas de las pólizas finalmente expedidas, haya quedado consignada únicamente la modalidad de cobertura “*por descubrimiento*” (por oposición a ocurrencia) lo cual, como ya se dijo, no implica que la misma pueda ser aplicada a la Sección IV contratada, se itera, por ser una disposición ineficaz de cara al amparo allí otorgado. Tampoco comparte el Tribunal la alegación del Ministerio Público referente a la prioridad de los pliegos sobre lo contratado, pues debe recordarse que el contrato de seguro contratado, no corresponde a uno de los contratos previstos y regulados en la ley 80 de 1993, ni a las reglas especiales de contratación que ese Estatuto contempla.

Mas aún, si se pretende indagar la voluntad de los contratantes, es claro que la intención de las partes no era pactar un sistema que la ley no les permitía. En lo que hace a la oferente, esta cumplió con los requisitos de la invitación, que no le era dable modificar, pero, aclaró a través de las Condiciones Particulares y del Clausulado que adosó a su oferta, que la modalidad de cobertura para la Sección IV sería la de “Reclamación”. Ello fue sin duda aceptado por el Fondo pues, analizada la oferta por las áreas correspondientes, la misma no ofreció reparo y, por el contrario, fue elegida como ganadora.

---

<sup>83</sup> Laudo Arbitral Sociedad fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A. en liquidación contra Aseguradora Colseguros S.A., 2002.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

En lo que al Fondo se refiere, trasluce que su intención tampoco era la de pretender un aseguramiento de la responsabilidad civil por el sistema de “descubrimiento” ni conscientemente proponer una cláusula ilegal. De hecho, y reviste ello particular relevancia, en el cuadro de Especificaciones Técnicas Mínimas, a folio 214, al hacer referencia a la Sección III, correspondiente al otro seguro de Responsabilidad Civil que pretendía contratar, pero esta vez para cubrir los perjuicios que la entidad llegase a causar por su culpa profesional, señaló:

*“1.4 Sección III RESPONSABILIDAD PROFESIONAL*

*Según Texto NMA 2273 / 74*

Y es que ese Texto NMA 2273 precisamente corresponde al condicionado más común de los seguros de a Responsabilidad Profesional de Entidades Financieras, y opera justamente bajo “Claims Made” o por Reclamación, como lo ha precisado la doctrina:

*“2. La Póliza NMA 2273 denominada de Responsabilidad civil Profesional de Entidades Financieras del Lloyd’s, que opera sobre la base de reclamaciones presentadas durante la vigencia o **claims made**, provee indemnización al asegurado con respecto a la responsabilidad en que incurra ante terceros, por reclamos en materia de compensación de daños (...)”<sup>84</sup>*

Así es claro que, no obstante existir la mención general según la cual la cobertura de los Seguros contratados sería con base en “*Descubrimiento*” lo cierto es que el propio Fondo Nacional del Ahorro, también en materia de la póliza de Responsabilidad Profesional, aceptó y más aún, exigió en cuanto a la sección III que la cobertura fuese por “*Reclamación*”, como es no solo lo lógico, sino lo legal y lo usual.

Ello evidencia que, aunque también en este caso hay una contraposición entre lo dicho en el pliego (Cuadro de Especificaciones Técnicas Mínimas) y el texto de la póliza, tal contradicción

---

<sup>84</sup> NARVAEZ, El contrato de Seguro en El Sector Financiero, óp. cit pág. 430 - 431

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

no puede ser sino el producto de un error involuntario por parte del Fondo y desde luego de la oferente, que debe entenderse superado con la clara descripción de la cobertura que se explica sobradamente en las condiciones Particulares y Generales de las pólizas.

En este escenario, resulta suficiente el análisis de eficacia de la disposición contractual en que funda la parte convocante su argumento para desacreditarlo.

Por último, se destaca que las nuevas apreciaciones introducidas por el apoderado del Fondo Nacional del Ahorro en sus alegaciones conclusivas no pueden ser apreciadas por el Tribunal, pues se apartan diametralmente de los puntos en torno a los cuales se ha desarrollado el litigio, ya que ni en la demanda, ni en ninguna otra pieza procesal aportada por la convocante, se cuestionó la naturaleza del seguro cuya afectación se persigue. Todo lo contrario, el libelo es claro en expresar que las pretensiones se aducen “*frente al contrato de seguro de infidelidad y riesgos financieros No. 2201215003850, sección IV responsabilidad civil directores y administradores (...)*”.

De suerte que, como se afirmó en precedencia, la tesis elucubrada en los alegatos de conclusión en virtud de la cual “*lo que se contrató no fue única y exclusivamente un seguro de responsabilidad civil de servidores públicos sino, por el contrario, que el amparo se extendió a ‘Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan más adelante.’ (...) lo cual lo cual constituye un amparo diferente al de responsabilidad civil, como se vio atrás, el clausulado general que la Convocada pretende hacer valer, no puede aplicarse a un amparo distinto al de responsabilidad civil de servidores públicos*” resulta inadmisibles dada su intempestividad, y el hecho de estar en contradicción con el *petitum* que fija el marco de decisión del juzgador.

Sentadas las premisas anteriores y en simple gracia de discusión, valga referir que, aún de estudiarse el argumento referido en el párrafo que antecede, el resultado no sería otro que el hallarlo infundado, pues contradice el texto de la carátula y de la póliza que incluye este amparo

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

bajo el título “SECCIÓN IV: RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES”, ”, y especifica además que se trata de un seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos, sin que sea dable pensar que se trate de un seguro distinto al de responsabilidad civil, a más de que en ninguno de los documentos que lo integran se evidencia referencia alguna que permita inferir lo propuesto por el apoderado del Fondo Nacional del Ahorro.

De otra parte y como quedó precisado anteriormente el hecho de que el Fondo Nacional del Ahorro apareciese como Asegurado y Beneficiario además de Tomador en nada afecta su naturaleza de seguro de responsabilidad civil, pues es claro, como se ha indicado, que la entidad tomadora tiene sin duda un interés asegurable indirecto y concurrente en la contratación del seguro y que a consecuencia de ello, no es extraño que en este tipo de pólizas el otorgar ciertas coberturas a la propia entidad, para ampararla de las consecuencias adversas de los reclamos que se formulen en contra de sus directores y administradores. Tal particularidad, como fue objeto de análisis, es precisamente lo que justifica que una entidad pública pueda contratar una póliza por cuenta de terceros, sus directores y administradores, y además pagar la prima respectiva con recursos públicos

En tal virtud, nada tiene de exótico que el seguro de responsabilidad civil de servidores públicos otorgado por la aseguradora se hubiese extendido a *‘Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas’*, pues ello tan solo implica que la póliza no solo ampara los daños que el director o administrador ocasione a terceros, sino aquellos que la entidad tenga que indemnizar a consecuencia de los errores de gestión de sus directores y administradores y aun los que estos le causen de modo directo a su patrimonio, los cuales de suyo, por tratarse de recursos públicos, implican usualmente la iniciación de procesos de responsabilidad fiscal, no solo contra el servidor público sino contra la propia entidad.

Pero aún de tratarse de un seguro patrimonial, distinto del de Responsabilidad Civil, pero resultante de actuaciones culposas de empleados, cuestión que, dicho sea de paso, no tiene

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

parangón en la ley ni en la doctrina, ni en la práctica, es evidente que tal seguro tampoco podría operar por el sistema de descubrimiento, como pretende en su alegato el apoderado de la Convocante, pues, como ya se ha indicado, sólo los Seguros de Manejo e Infidelidad y Riesgos Financieros pueden operar bajo tal sistema de cobertura, dado el tratamiento legal excepcional del que han sido objeto, el cual es exclusivo y no se extiende a otros seguros patrimoniales como pretende la actora. Tampoco puede admitirse que el seguro se contrató bajo un sistema “Sunset” pues no milita en el expediente evidencia que permita arribar a tal conclusión.

De otra parte huelga precisar que de ninguna manera podría aceptarse que el siniestro pueda consistir en la voluntaria aceptación por parte del Tomador, Asegurado o Beneficiario de una determinada responsabilidad, pues tal aproximación iría frontalmente en contra del artículo 1054 del Código de Comercio que prohíbe el aseguramiento de hechos meramente potestativos del tomador asegurado y beneficiario en conjunción con el artículo 1072 del mismo ordenamiento que define el siniestro como *“la realización del riesgo asegurado”*.

### **3. EL EVENTO RECLAMADO**

Establecido como ha quedado que la modalidad de cobertura corresponde a la denominada *“claims made”*, corresponde al Tribunal establecer si los hechos en que se fundamenta el reclamo constituyen un siniestro a la luz del clausulado de la póliza.

Como se ha indicado líneas atrás, el seguro en cuestión cubre:

*“a los funcionarios e intereses patrimoniales de FNA y por los por los cuales sea o llegare a ser legalmente responsable y ampara “los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan más adelante Incluyendo pero no limitado a los siguientes amparos:*

*Acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición.*

*Responsabilidad Fiscal*

*Perjuicios causados a terceros.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*Reclamos por acción social de responsabilidad  
Costos del Proceso  
Culpa Grave del Asegurado”*

De otra parte, en las condiciones particulares, se incorporó el clausulado “ACE Elite Servidores Públicos”, que a su turno define la reclamación como “*toda comunicación escrita, investigación, denuncia, queja, noticia, requerimiento, demanda, o cualquier trámite legal o administrativo interpuesto por una persona natural o jurídica en contra del Asegurado debido a un Acto Incorrecto del mismo*”. (Numeral 23.15)

La correcta interpretación de esas dos estipulaciones contractuales, en concordancia con la modalidad de aseguramiento pactada, lleva a la conclusión de que el siniestro corresponde al hecho de que, dentro de la vigencia de la póliza, que en este caso transcurrió entre el 4 de mayo de 2015 y el 4 de mayo de 2016, los asegurados hubieran recibido una cualquiera de las tipologías definidas como “reclamaciones”, derivadas de una actuación de estos que hubiera generado daño a un tercero, o a la entidad Tomadora, con el consecuente deber patrimonial de reparar.

Revisadas las pruebas allegadas al proceso, se advierte, en primer lugar, que los pagos efectuados a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no tuvieron como causa un reclamo directo presentado por esa Entidad, sino que el mismo obedeció a una revisión interna de la demandante que llevó a concluir la necesidad de realizar esos pagos. La prueba documental allegada al expediente, pone de presente que el documento emitido por la DIAN en relación con el tema del IVA, corresponde simplemente a una respuesta a una consulta formulada por la convocante<sup>85</sup>, más no a un requerimiento o reclamo que ese Ente Fiscalizador hubiese formulado.

Posteriormente a ello, si bien se iniciaron las investigaciones internas del caso, no aparece acreditado dentro del acervo probatorio, que un tercero, o el propio Fondo Nacional del Ahorro, y la Contraloría en su defensa, hayan formulado a alguno de los asegurados, reclamo alguno

---

<sup>85</sup> Comunicación de 23 de marzo de 2016 remitida por la DIAN al FNA.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

proveniente de esa causa, dentro del periodo de vigencia de la póliza. En efecto, como se reconoce en el hecho 32 de la demanda, el 17 de julio de 2017, esto es, ya expirada la cobertura, se notificó al Grupo de Control Interno Disciplinario de la demandante los hallazgos administrativos de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública, por razón de los pagos que dan origen al proceso, sin que se haya acreditado la existencia de una responsabilidad derivada de una actuación culposa del funcionario señalado por el Fondo, como causante de la pérdida alegada.

En lo tocante a la extensión de cobertura con término de 24 meses que alega el apoderado de la Convocante, no obra en el expediente evidencia alguna que permita aseverar que la misma fue solicitada, ni que la prima adicional que contempla la póliza como requisito para su otorgamiento haya sido pagada por la entidad tomadora. Vale la pena recalcar que las condiciones para que tal extensión operara se precisaron en la condición 7 del Condicionado General en los siguientes términos:

*“El Periodo de reporte Extendido se otorgará previa solicitud de la Entidad Tomadora, si la póliza es terminada, revocada o no renovada por cualquier razón diferente al no pago de prima o al incumplimiento de alguna obligación a cargo del Asegurado bajo la póliza y siempre y cuando esta no sea reemplazada por otra póliza de la misma naturaleza tomada con esta o con otra Compañía de Seguros. La vigencia y la prima de este periodo serán las indicadas en la Carátula de la póliza y/o Condiciones Particulares.*

*Para ejercer el derecho que esta cláusula otorga los Asegurados deberán comunicar por escrito por el Asegurador su intención de contratar el Periodo de Reporte Extendido debiendo pagar la prima establecida en las Condiciones Particulares y/o en la Carátula de la póliza dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de revocación o no renovación de la póliza.*

*El límite de responsabilidad aplicable durante el Periodo de Reporte Extendido será el que continúe disponible a la expiración del último Periodo Contractual, no suponiendo de ninguna forma que el Periodo de reporte Extendido implique un reinstalamento del límite de responsabilidad.”*

Se sigue de lo anterior, que no obra en el expediente prueba de que durante el periodo de vigencia de la póliza, alguno de los asegurados hubiese recibido reclamo por las alegadas pérdidas, lo cual lleva a concluir que no se configuró el siniestro amparado dentro de la vigencia y, en

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

consecuencia, habrá de declararse probada la excepción denominada “*AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA NO. 2201215003851 DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES EXPEDIDA POR MI REPRESENTADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA INEXISTENCIA DE SINIESTRO*”, que por tener la virtualidad de enervar la totalidad de las pretensiones principales de la demanda, releva al Tribunal del deber de analizar y resolver los demás medios exceptivos propuestos por la convocada.

Estando entonces llamada al fracaso la totalidad de las pretensiones principales de la demanda, correspondería abordar el estudio de las pretensiones subsidiarias. Sin embargo, el contenido de estas se encamina a que el Tribunal analice la eficacia de una de las exclusiones pactadas en la póliza, estudio que sin embargo, por sustracción de materia, resulta innecesario pues en la medida en que se ha arribado a la conclusión de que no aparece acreditada la ocurrencia del siniestro que en este proceso se reclama, el estudio de las exclusiones de la póliza resulta inane.

#### **4. LOS DICTÁMENES PERICIALES**

Finalmente, considera conveniente el Tribunal efectuar una mención a los “dictámenes periciales” allegados por las partes, en la medida en que los mismos fueron reiteradamente invocados por ellas como soporte de sus alegaciones finales. Examinado el contenido de esas pruebas, se advierte que, en buena parte, las mismas incorporan análisis y conclusiones jurídicas elaboradas por quienes las suscriben, lo cual, como es bien sabido, no puede tener el alcance técnico que los apoderados pretendieron otorgarle a esos conceptos.

Baste recordar que la prueba pericial por su esencia recae sobre conocimientos científicos, técnicos o artísticos, ajenos a la ciencia del Juez, y no puede ser utilizada para sustentar interpretaciones jurídicas.

El Código General del Proceso prevé en el inciso tercero del artículo 226, que son inadmisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, por lo cual es claro para el Tribunal que

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

las consideraciones legales contenidas en cada uno de los documentos acá analizados, no podrán ser tenidas en cuenta con el alcance de prueba pericial que pretendieron otorgarle las partes.

**5. COSTAS**

El artículo 365 del CGP dispone en su numeral primero que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. A su turno, el numeral octavo de dicha norma, prevé que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Teniendo en cuenta que la parte convocante efectuó el pago de la totalidad de los honorarios y gastos de este Tribunal, incluyendo los que correspondían a la convocada, no habrá lugar a proferir condena en costas.

**6. JURAMENTO ESTIMATORIO**

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014, dispone que si la cantidad estimada bajo juramento excediere en un 50% la que resulte probada, se condenará a la parte a pagar al Consejo Superior de la Judicatura una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la suma estimada y la probada. Dicha sanción será del 5% cuando quien hizo el juramento no demuestre los perjuicios.

Dos son los supuestos que prevé el artículo 206 antes citado para la aplicación de la sanción y ambos se dan necesariamente en el caso en el que el Juez entre a analizar los daños. El primer evento consiste en que, demostrado el detrimento, este exceda la suma estimada, mientras que el segundo, tienen lugar cuando no se acredita perjuicio alguno, lo que conlleva la denegación de las pretensiones condenatorias.

En ambos casos se considera que el litigante ha sido desmedido en su reclamación, bien porque prueba menos de lo que pide o porque no acredita nada de su aspiración y, por ende, debe ser sancionado por formular demandas temerarias o altamente infundadas.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

Sin embargo, no prevé la norma, como supuesto de sanción, el hecho de que las pretensiones de la demanda no prosperen por razones de fondo distintas a errores o excesos en la cuantificación del perjuicio, como ocurrió en este caso.

En efecto, si bien las pretensiones de la demanda no pueden prosperar por las razones expuestas con anterioridad, lo cierto es que ello no tiene como causa una falta de prueba del daño que tenga la virtualidad de configurar la hipótesis prevista en la norma.

En ese sentido, aunque el petitum de condena no está llamado a prosperar, no hay lugar a imponer sanción por la estimación efectuada, ya que, se reitera, esta solo procede en los casos en los que la decisión es consecuencia de que la parte, o bien no logra demostrar el daño que reclama, o bien demostrado es inferior al cuantificado.

### **III. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje constituido para resolver las controversias surgidas entre **EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO** como convocante y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** como convocada, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y por habilitación expresa de las partes, con el voto unánime de sus integrantes,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar probada la excepción de mérito denominada “*AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA N.º 2201215003851 DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES EXPEDIDA POR MI REPRESENTADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE*”

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)**

---

*COLOMBIA S.A. POR LA INEXISTENCIA DE SINIESTRO*” propuesta por **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

**SEGUNDO:** Negar la totalidad de las pretensiones principales de la demanda.

**TERCERO:** Abstenerse de pronunciarse sobre las pretensiones subsidiarias, por las razones expuestas en la parte motiva.

**CUARTO:** Abstenerse de proferir condena en costas.

**QUINTO:** Ordenar la expedición de copia auténtica de este Laudo Arbitral con destino a las partes y al Ministerio Público.

**SEXTO:** Ordenar la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

Esta providencia se notificó **en audiencia**.



**ANTONIO PABÓN SANTANDER**

Presidente



**JORGE SANTOS BALLESTEROS**

Árbitro

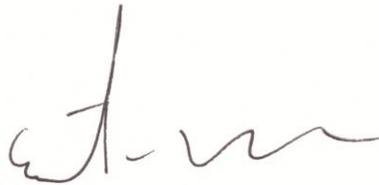
TRIBUNAL ARBITRAL DE  
FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO  
VS. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
(CASO 15891)

---



**MARÍA DEL PILAR GALVIS**

Árbitro



**ESTEBAN PUYO POSADA**

Secretario