

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

TABLA DE CONTENIDO

I	ANTECEDENTES	2
1.	PARTES	2
1.1.	<i>Parte Convocante</i>	2
1.2.	<i>Parte Convocada</i>	2
2.	PACTO ARBITRAL	3
3.	TRÁMITE ARBITRAL	3
4.	PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE	7
5.	PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS	7
6.	AUDIENCIA DE ALEGACIONES	13
7.	DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR	14
8.	POSICIÓN DE LAS PARTES	15
8.1.	<i>La demanda arbitral y su contestación</i>	15
8.1.1.	<i>Síntesis de los hechos</i>	15
8.1.2.	<i>Pretensiones</i>	19
8.2.	<i>Contestación a la demanda principal</i>	20
II	CONSIDERACIONES	20
1.	PRESUPUESTOS PROCESALES	20
2.	LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA PARTE CONVOCADA	22
3.	CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES. 28	
4.	LA NULIDAD RELATIVA DEL SEGURO POR RETICENCIA O INEXACTITUD	36
5.	SOLUCIÓN DEL LITIGIO	49
5.1.	<i>Valoración de las pruebas practicadas</i>	49
5.2.	<i>De las excepciones</i>	81
5.3.	<i>La nulidad relativa de la Póliza expedida por la Convocante y los efectos de su declaratoria</i>	82
5.4.	<i>Síntesis de la decisión</i>	88
6.	CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES	89
7.	COSTAS DEL PROCESO	89
III	DECISIÓN	92

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
CONTRA
A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la Audiencia de Fallo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo que dirime la controversia.

I ANTECEDENTES

1. Partes

1.1. Parte Convocante

Es **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** identificada con NIT 890.903.407-9.

1.2. Parte Convocada

Fueron demandadas las siguientes sociedades:

A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA., identificada con NIT 890.918.468-3.

IPG SECURITIES INC., sociedad constituida conforme a las leyes panameñas, identificada con RUC 732220-1-475649 D.V.¹.

¹ Si bien esta sociedad fue demandada, previo a la celebración de la audiencia de conciliación se arribó al proceso transacción del litigio con la Parte Convocante, acuerdo transaccional que fue aceptado por el Tribunal, como más adelante se explica.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

2. Pacto Arbitral

El Pacto Arbitral está contenido en la Cláusula 16 de la sección V de las condiciones generales de la Póliza de Seguro No. 0154769-6 de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores expedida por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, la cual establece lo siguiente:

“Las diferencias que surjan entre las partes por la aplicación e interpretación de este contrato serán resueltas mediante proceso arbitral. Los árbitros serán tres (3), escogidos de común acuerdo por las partes, y decidirán en derecho, al menos dos de ellos deberán ser expertos en temas de seguros y reaseguros. No obstante, en caso de no encontrarse de acuerdo las partes en el nombramiento de los árbitros en plazo de un mes (1) contado a partir de la fecha en que la Cámara de Comercio los cite para tal fin, los árbitros serán escogidos por la Cámara, de lista de diez (10) candidatos elaborada por las partes de común acuerdo en un plazo de un mes (1) adicional, contado a partir del vencimiento del primer mes antes mencionado.

Adicionalmente, y solo en caso de desacuerdo definitivo de las partes, los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio sujetándose a la lista de árbitros de la misma. La sede del Arbitramento será la Cámara de Comercio de Medellín. Así mismo, el Arbitramento se regirá por las normas y tarifas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, y en su defecto por las normas vigentes sobre la materia. Para las notificaciones que se surtan en este trámite, las partes señalan los domicilios y direcciones que aparecen en la identificación de los contratantes”.

3. Trámite arbitral

- 3.1.** El 25 de mayo de 2019, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, a través apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, demanda arbitral en contra de las sociedades **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** e **IPG SECURITIES INC**, con fundamento en el Pacto Arbitral estipulado en la Cláusula 16 de la sección V de las condiciones generales de la Póliza de

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Seguro No. 0154769-6 de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores expedida por la Convocante².

- 3.2.** Previas las citaciones del Centro de Arbitraje, el 20 de junio de 2019, en la diligencia para el nombramiento de árbitros, las Partes procedieron, en primer lugar, a fijar los honorarios de los árbitros, y en segundo lugar, de acuerdo al Pacto Arbitral invocado, configuraron una lista de 6 árbitros, y se dieron un plazo de 1 mes para nombrar de mutuo acuerdo a los 3 árbitros que integrarían el Tribunal³.
- 3.3.** Dentro del término antes mencionado, de común acuerdo nombraron, de la lista acordada, como árbitros a los Doctores César Julio Valencia Copete, Ana Gabriela Monroy Torres y Juan Bernardo Tascón Ortiz, quienes aceptaron su nombramiento en la oportunidad legal y presentaron la declaración de independencia e información consagrada en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012⁴, frente a lo cual, las partes guardaron silencio.
- 3.4.** Luego de las citaciones respectivas, mediante auto N° 01⁵ proferido en Audiencia del 27 de agosto de 2019, el Tribunal se declaró instalado, fijó como lugar de funcionamiento el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, reconoció personería a los apoderados de las Partes, designó como Secretario al Dr. Juan David Posada Gutiérrez, quien aceptó el nombramiento y suministró la información requerida por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, la cual no mereció reparo de las Partes dentro del término previsto en dicha ley, motivo por el cual tomó posesión del cargo el 5 de septiembre de 2019, y, finalmente se advirtió la aplicación del Reglamento del Centro y en lo no regulado la Ley 1563 de 2012.
- 3.5.** En la misma fecha, por auto N° 02 se inadmitió la demanda, concediendo el término de cinco (5) días para subsanar los requisitos exigidos⁶.

² Cuaderno principal, folios 2-75.

³ Cuaderno principal, folios 163-166.

⁴ Cuaderno principal, folios 182-184.

⁵ Cuaderno principal, folios 189-191.

⁶ Cuaderno principal, folios 191-192.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

- 3.6.** El 2 de septiembre de 2019, la Parte Convocante presentó la subsanación de los requisitos exigidos por el Tribunal y, mediante auto N° 03, se procedió con la admisión de la demanda y se dispuso su notificación y traslado a la Parte Convocada, por el término de treinta (30) días hábiles⁷.
- 3.7.** La Parte Convocada fue notificada de manera electrónica⁸, y dentro de la oportunidad legal, contestó la demanda y propuso excepciones de mérito⁹.
- 3.8.** Integrada debidamente la Litis, el Tribunal, a través de la Secretaría, mediante traslado secretarial N° 1 el 29 de octubre de 2019, procedió a dar el respectivo traslado a la Convocante de las excepciones de mérito¹⁰, quien guardó silencio al respecto.
- 3.9.** Posteriormente, el 18 de noviembre de 2019, la apoderada de la Convocante y el apoderado de la Convocada **IPG SECURITIES INC**, presentaron una solicitud de terminación del proceso en contra de esta última, con fundamento en un contrato de transacción celebrado con **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, mediante el cual ésta desistía de las pretensiones de la demanda y terminaba definitivamente el litigio, únicamente, en contra de **IPG SECURITIES INC**¹¹.
- 3.10.** El 19 de noviembre de 2020 fue notificado el auto N° 4, mediante el cual se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación y en caso de fracasar ésta, se prosiguiera con la fijación de gastos y honorarios del proceso, para el 09 de diciembre de 2019, fecha en la que, además, se decidiría sobre la solicitud de terminación del proceso entre **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** e **IPG SECURITIES INC**, de acuerdo con el contrato de transacción antes mencionado.
- 3.11.** Previo a la audiencia programada, el 5 de diciembre de 2019, la apoderada de la Parte Convocante presentó solicitud de poner en conocimiento el presente proceso a las sociedades: Fiduciaria Central, en calidad de representante del Fideicomiso Par-Interbolsa S.A. en liquidación y la

⁷ Cuaderno principal, folios 218-219.

⁸ Cuaderno principal, folios 220-231.

⁹ Cuaderno principal, folios 232-238.

¹⁰ Cuaderno principal, folios 273-274.

¹¹ Cuaderno principal, folios 275-281.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria S.A., como representante del Patrimonio Autónomo de Administración, Pagos, Fuente de Pago y de Remanentes (PARAP) Interbolsa, para que, si a bien lo tenían, participaran del presente proceso¹².

- 3.12.** En la fecha establecida por el Tribunal, se llevó a cabo la diligencia, en la que, en primer lugar, se realizó el estudio de la solicitud de terminación del proceso en contra de la Convocada **IPG SECURITIES INC**, frente a lo cual se requirió a su apoderado para que, en el término de cinco (5) días, allegara al proceso el poder especial donde constara la facultad para transigir el presente litigio, en los términos del contrato de transacción aportado. En segundo lugar, se puso en conocimiento de la Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**, el memorial presentado por la Convocante el 5 de diciembre de 2019. Finalmente, en tercer lugar, se fijó el 18 de diciembre de 2019, para que, una vez cumplidos los requisitos exigidos, el Tribunal tomara una decisión en relación con la transacción presentada y continuar con el trámite del proceso¹³.
- 3.13.** Dentro del término otorgado por el Tribunal, el apoderado de la Convocada **IPG SECURITIES INC** presentó el poder especial con la facultad expresa para transigir¹⁴, por lo que, en la fecha fijada en la diligencia anterior, se profirió auto N° 6¹⁵ mediante el cual se aceptó el acuerdo transaccional, y por lo tanto se declaró terminado el proceso en contra de **IPG SECURITIES INC**, y se siguió el trámite frente a la otra Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**, continuando en la misma diligencia con la etapa de conciliación, la cual se declaró fallida, por lo que se continuó con la fijación de honorarios y gastos del proceso; finalmente, en el evento en que se pagaran de forma completa los dineros fijados a cargo de las partes, se fijó como fecha para llevar a cabo la primera audiencia de trámite, el 12 de febrero de 2020¹⁶.
- 3.14.** Previo a la celebración de la primera audiencia de trámite, el Tribunal mediante auto N° 9, del 21 de enero de 2020, aceptó la solicitud radicada por

¹² Cuaderno principal, folios 286-356.

¹³ Cuaderno principal, folios 357-360.

¹⁴ Cuaderno principal, folios 361-364.

¹⁵ Cuaderno principal, folios 365-366.

¹⁶ Cuaderno principal, folios 367-370.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

la Convocante el 5 de diciembre de 2010 y ordenó comunicar la existencia del proceso a las sociedades Fiduciaria Central, en calidad de representante del Fideicomiso Par-Interbolsa S.A. en liquidación y Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria S.A., como representante del Patrimonio Autónomo de Administración, Pagos, Fuente de Pago y de Remanentes (PARAP) Interbolsa, con el fin de que, si a bien lo tenían, participaran del trámite arbitral, para lo cual se realizaron los respectivos oficios por la secretaría para ser tramitados por la Parte Convocante¹⁷.

- 3.15.** Los gastos y honorarios fijados por el Tribunal en la decisión anterior fueron consignados oportunamente por la Parte Convocante, mas no por la Convocada, por lo que, dentro del término adicional otorgado por la ley, la Parte Convocante puso a disposición del presidente la suma de dinero que le correspondía pagar a su contraparte, por concepto de honorarios y gastos del proceso.
- 3.16.** Tramitados los oficios por la Parte Convocante, ninguna de las sociedades fiduciarias a las que se puso en conocimiento del presente proceso, se pronunció.

4. Primera audiencia de trámite

- 4.1.** Agotado debidamente todo el trámite preliminar del proceso, se dio inicio a la primera audiencia de trámite en la fecha anunciada. En esta oportunidad el Tribunal asumió competencia para resolver las controversias presentadas al proceso, a través del auto N° 9 bis del 12 de febrero de 2020, decisión que no fue objeto de recurso por las Partes. Luego, a través del auto N° 10, fueron decretas las pruebas solicitadas en el proceso¹⁸.

5. Pruebas decretadas y practicadas

- 5.1.** Estando en firme la decisión mediante la cual el Tribunal asumió la competencia, a través del auto N° 10, fueron decretas las pruebas solicitadas en el proceso¹⁹, así:

¹⁷ Cuaderno principal, folios 373-376.

¹⁸ Cuaderno principal, folios 378-386 (por error se repitió la numeración del auto).

¹⁹ Cuaderno principal, folios 378-386.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

“I. Sobre las pruebas solicitadas por la Convocante

a. Documentales

Ténganse como pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos relacionados y efectivamente aportados con la demanda y con el memorial por el cual se subsanaron los requisitos exigidos por el Tribunal. (Folios 75 a 126, 135 a 144 y 195 a 215 del Cuaderno principal)

b. Testimoniales

En los términos de lo previsto en el artículo 212 y siguientes del C.G.P., se decreta la práctica de las declaraciones de los siguientes testigos solicitados por la parte demandante en su escrito de demanda y para los fines allí indicados (Folios 65 a 68 del Cuaderno principal):

- JUANA FRANCISCA LLANO CADAVID
- JEANNETTE BERNAL
- ESTEFANIA GÓMEZ ARIAS
- GUILLERMO ALBERTO PUYANA RAMOS
- FERNANDO RUBIO
- DANIEL ARANGO
- JUAN DAVID MEJÍA (Testigo técnico)

c. Declaración de Parte

Se decreta la declaración de parte del representante legal de la sociedad Convocante, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., doctor José Libardo Cruz Bermeo, para que rinda su declaración en los términos establecidos en la demanda, de acuerdo a lo previsto en los artículos 191 y 194 del Código General del Proceso. (Folio 69 del Cuaderno principal)

d. Inspección Judicial con Exhibición de Documentos

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En cuanto al medio de prueba solicitado en el numeral 4º del acápite correspondiente de la demanda, el Tribunal aplaza la decisión sobre el mismo y posteriormente valorará la necesidad de su decreto, por cuanto, inicialmente, los documentos requeridos serán solicitados mediante oficios ordenados por el Tribunal, así:

“4.1 SOBRE LOS PAPELES Y LIBROS DE LA SOCIEDAD INTERBOLSA S.A. Y DE LA LIQUIDACIÓN DE LA MISMA”.

- *Se ordena oficiar a la Superintendencia de Sociedades para que se sirva expedir copia de los siguientes documentos, mencionados en el número 4.1.1 del acápite de pruebas contenido en el escrito de la demanda, o en caso de no tener los documentos bajo su poder, se servirá indicar qué entidad o autoridad administrativa es la encargada de la guarda o custodia de los mismos (Folios 69 y 70 del Cuaderno principal):*
 - i. *Denuncias e informes presentados por el liquidador y por los representantes legales que lo precedieron, de la sociedad INTERBOLSA S.A., ante las Superintendencias, la Fiscalía, las autoridades penales, administrativas y civiles, la Asamblea de Acreedores, y en general sobre las operaciones que venían siendo realizadas por la compañía y que dieron lugar a su liquidación.*
 - ii. *Análisis realizados por la liquidación y por expertos respecto de la situación financiera y los estados financieros de INTERBOLSA S.A. e INTERBOLSA S.A. SCB.*
 - iii. *Las actas de las reuniones de junta directiva celebradas entre enero y noviembre de 2012.*
 - iv. *Libro de accionistas en el cual figura la participación accionaria de los titulares de acciones en la sociedad INTERBOLSA S.A.*
 - v. *Resoluciones proferidas por el liquidador, con sus recursos y decisiones finales.*

“4.1.2 SOBRE LOS PAPELES Y LIBROS DE LA SOCIEDAD INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA HOY LIQUIDADA Y SOBRE LOS DE SU PROCESO DE LIQUIDACIÓN”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En relación con lo solicitado en los puntos 4.1.2. y 4.1.3 del acápite de pruebas de la demanda, para efectos de la remisión del oficio correspondiente, se requiere a la parte Convocante, para que aclare dicha solicitud, indicando en poder de quién se encuentra la documentación requerida. Para tal efecto, se otorga a la parte Convocante un término de cinco (5) días. Cumplido lo anterior, por Secretaría líbrese el oficio correspondiente para la obtención de los siguientes documentos (Folios 70 y 71 del Cuaderno principal):

- i. Denuncias e informes presentados por el liquidador y por los representantes legales que lo precedieron, ante las Superintendencias, la Fiscalía, las autoridades penales, administrativas y civiles, la Asamblea de Acreedores y otras entidades, relativos a los hechos que se describen en esta demanda y en general sobre las operaciones que venían siendo realizadas por la compañía y que dieron lugar a su liquidación.*
 - ii. Los Análisis forenses realizados por expertos respecto de la situación financiera de INTERBOLSA S.A. e INTERBOLSA SCB y sus estados financieros y especial las denuncias o demandas presentadas en contra del revisor fiscal Grant Thornton y contra los administradores por las “posibles violaciones de las normas generales de contabilidad.” ... y la ocultación de “las verdaderas condiciones contables de Interbolsa, referidas en el hecho 2.37 de esta demanda. Análisis realizados por la liquidación y por expertos respecto de la situación financiera y los estados financieros de INTERBOLSA S.A. e INTERBOLSA S.A. SCB.*
 - iii. Las actas de las reuniones de junta directiva celebradas entre enero y noviembre de 2012.*
 - iv. Libro de acciones en el cual figura la participación accionaria de los titulares de acciones en la sociedad INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DEL BOLSA.*
 - v. Resoluciones proferidas por el liquidador, con sus recursos y decisiones finales.*
- e. Oficios*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Por Secretaría líbrense los oficios correspondientes a lo solicitado por la parte Convocante (Folio 72 Cuaderno principal), así:

- *“Al Centro de Servicios Judiciales de Bogotá para que remita con destino a este proceso copia de las siguientes audiencias:*

5.1.1. Audiencia completa de imputación llevada a cabo los días 26 a 29 de noviembre ante el Juzgado 64 Penal Municipal con función de control de Garantías, en la cual el señor Rodrigo Jaramillo aceptó parcialmente los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación dentro del radicado 110016000027201200320.

5.1.2. Audiencia completa llevada a cabo los días 1 y 2 de septiembre de 2014 en la cual Fiscalía General de la Nación presentó la acusación formal en contra de los imputados dentro del proceso con No. Radicado 11001600002720120032000, que cursa ante el Juzgado 33 Penal Circuito de Conocimiento de Bogotá.”

- *“5.2. Al Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento para que remita con destino a este proceso copia del siguiente documento:*

5.2.1. Copia del escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación dentro del Radicado 11001600002720120032000, formalmente hecho público en la Audiencia llevada a cabo los días 1 y 2 de Septiembre de 2014.”

II. Sobre las pruebas solicitadas por la Convocada

a. Documentales

Ténganse como pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada uno corresponda, los documentos relacionados y efectivamente aportados con la contestación de la demanda (Folios 238 a 271 del Cuaderno principal).

b. Declaración de Parte

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Decretar el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad Convocante, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (Folio 237 del Cuaderno principal)”

5.2. Ejecutoriado el auto por el cual se decretaron las anteriores pruebas, se procedió a practicar las siguientes:

5.2.1. Declaración e interrogatorios de parte

El 18 de junio de 2020 fueron practicados tanto la declaración como el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad Convocante, Dr. José Libardo Cruz Bermeo.

5.2.2. Declaración de terceros

Se practicaron las declaraciones de los siguientes testigos, cuyas intervenciones fueron grabadas y sus transcripciones entregadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, las cuales fueron incorporadas al expediente:

- El 10 de junio de 2020 la declaración de los señores Estefanía Gómez Arias, Juan David Mejía Gutiérrez, Fernando Rubio Valencia y Aura Jeannette Bernal Romero, quien para rendir su declaración aportó unos documentos que fueron anexados al expediente.
- La Parte Convocante, el 18 de junio de 2020, desistió del testimonio de los señores Juana Francisca Llano Cadavid, Guillermo Alberto Puyana y Daniel Arango.
- No obstante el desistimiento por parte de la Convocante del testimonio del señor Daniel Arango, éste fue decretado de oficio por el Tribunal y fue practicado el 30 de junio de 2020.

5.2.3. Oficios

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

El día 14 de julio de 2020, el doctor Felipe Negret, en calidad de ex liquidador de INTERBOLSA SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA LIQUIDADA, en respuesta al oficio N° 5, informó que no era posible suministrar la información solicitada, toda vez que la personería jurídica de dicha sociedad ya no existía; sin embargo, para la liquidación de la misma se constituyó un PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES –PARAP INTERBOLSA- administrado por la sociedad FIDUAGRARIA S.A., a la cual le remitió el mencionado oficio para su respectivo trámite; quienes no presentaron respuesta al respecto.

Asimismo, el día 14 de julio de 2020, el Juzgado 33 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá dio respuesta, a través de correo electrónico, al oficio N° 7, aportando la información solicitada por el Tribunal.

El día 15 de julio de 2020, la Superintendencia de Sociedades dio respuesta al oficio N° 3, allegando un enlace para la descarga de archivos.

Posteriormente, el día 21 de julio de 2020, el Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, allegó de manera física respuesta al oficio N° 6, aportando un DVD con toda la información solicitada, e informando que la misma fue allegada de manera previa el 20 de abril de 2020, la cual fue devuelta, pues el Centro de Arbitraje y Conciliación no estuvo atendiendo de manera presencial, a raíz de la contingencia de la pandemia del Covid-19.

El 3 de noviembre de 2020, el Dr. Pablo Muñoz Gómez, presentó respuesta al oficio N° 4, mediante la cual manifiesta que actualmente no ostenta la calidad de representante legal de la sociedad INTERBOLSA S.A., pues dicho proceso se encuentra culminado y archivado ante la Superintendencia de Sociedades, y con ello, todos los documentos solicitados reposan en el archivo de dicha entidad.

6. Audiencia de alegaciones

Terminada la etapa probatoria, previo control de legalidad de la actuación, los apoderados de las Partes, en audiencia del 17 de diciembre de 2020, expusieron sus alegatos de manera oral y al final, la Convocante presentó sus alegaciones por medio escrito junto con una presentación en PowerPoint.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

El Tribunal señaló el día 24 de marzo a las 11:00 a.m. para llevar a cabo la lectura del Laudo Arbitral, fecha que fue modificada mediante el auto N° 21 del 18 de marzo de 2021, por el cual fijó el presente, a las 10:00 a.m., para el efecto.

7. Duración del proceso y término para fallar

Al tenor de los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, en caso de silencio en el pacto arbitral, la duración del proceso será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite “*al cual se adicionarán los días de suspensión”- e “interrupción por causas legales”-*, sin superar la solicitada de consuno por las partes de un “*tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días*”.

No obstante, y dada la contingencia ocurrida con ocasión de la pandemia del Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 491 del 28 marzo 2020, el cual modificó, entre otras cosas, el término de los procesos arbitrales iniciados con antelación a la entrada en vigencia de dicho decreto, tal y como ocurre en el presente caso. En ese contexto, resulta importante traer a colación el inciso 5 del artículo 10 de dicho Decreto que establece lo siguiente:

“En el arbitraje, el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 será de ocho (8) meses; y el término para solicitar la suspensión del proceso previsto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 no podrá exceder de ciento cincuenta (150) días. Los Tribunales arbitrales no podrán suspender las actuaciones ni los procesos, a menos que exista imposibilidad técnica de adelantarlos por los medios electrónicos o virtuales señalados y una de las partes lo proponga” (énfasis añadido).

En consecuencia, el término del proceso pasó a ser de ocho (8) meses, contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite.

Por lo anterior, su cómputo se inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 13 de febrero de 2020, por lo cual dicho plazo vencería el 13 de octubre de 2020. Sin embargo, por solicitud de las partes el proceso estuvo suspendido en los siguientes períodos:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Suspensión decretada	Días
Entre el 24 de marzo de 2020 hasta el 24 de abril de 2020, ambas fechas incluidas.	22
Entre el 1 de julio de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020, ambas fechas incluidas.	41
Entre el 27 de octubre de 2020 hasta el 16 de noviembre de 2020, ambas fechas incluidas.	13
Entre el 27 de noviembre de 2020 hasta el 16 de diciembre de 2020, ambas fechas incluidas.	13
Entre el 18 de diciembre de 2020 hasta el 17 de marzo de 2021, ambas fechas incluidas.	61
Número total de días en que el proceso estuvo suspendido	150

El proceso estuvo suspendido 150 días hábiles, y tomando en cuenta la ampliación legal del término del proceso prevista en el citado artículo 10 del Decreto 491 del 28 marzo 2020, el proceso tendrá como fecha límite el 24 de mayo de 2021.

Por lo anterior, la expedición del presente Laudo resulta oportuna.

8. Posición de las partes

8.1. La demanda arbitral y su contestación

8.1.1. Síntesis de los hechos

En el mes de julio de 2012, INTERBOLSA S.A. solicitó a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, a través de su corredor INTERBOLSA SEGUROS, la expedición de la Póliza de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores para la vigencia 2012 – 2013, con el objeto de amparar a los directivos de la citada compañía matriz del denominado Grupo INTERBOLSA y de siete de sus filiales y subsidiarias, frente a reclamos por actos incorrectos que estos pudieren cometer en ejercicio de sus funciones y que pudiesen causar perjuicios a terceros.

Las compañías para cuyos directores se solicitó el seguro, según la demanda, fueron:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

- (i) INTERBOLSA S.A.
- (ii) INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA.
- (iii) INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN.
- (iv) FUNDACIÓN INTERBOLSA S.A.
- (v) INTERBOLSA LTDA. ASESORES DE SEGUROS S.A. (hoy **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**).
- (vi) INTERBOLSA PANAMÁ S.A. (Hoy IPG SECURITIES INC.)²⁰.

Previo a la expedición del seguro, la Aseguradora solicitó al peticionario INTERBOLSA S.A. suministrar las informaciones necesarias para establecer los hechos y circunstancias, con el fin de determinar el estado del riesgo que se pedía asegurar. Para el efecto se le solicitó a INTERBOLSA S.A., diligenciar el formulario denominado “CUESTIONARIO PARA LA CONTRATACIÓN DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA Y DEMÁS ADMINISTRADORES”, el cual fue diligenciado de manera completa el 20 de septiembre de 2012, y suscrito por el doctor Jorge Arabia Wartenberg, en su condición de representante legal, Primer Suplente del Presidente y Vicepresidente Financiero de la matriz del grupo.

Para la toma del seguro fueron enviados los estados financieros de INTERBOLSA S.A., INTERBOLSA SCB e INTERBOLSA SAI, con corte a diciembre de 2011 y junio de 2012, junto con los informes del Revisor Fiscal Grant Thornton Ulloa Garzón, en los que se mostraban como empresas totalmente sólidas y rentables.

Mientras se completaban los trámites para la expedición de la póliza para la vigencia 2012, INTERBOLSA S.A. solicitó una prórroga de la vigencia anterior del seguro que vencería el 30 de septiembre, hasta el día 15 de octubre de 2012; y para ello, se solicitó la actualización de la declaración sobre la no existencia de actos que pudieren generar reclamaciones, a efectos de cerciorarse, a esa fecha, de la ausencia de circunstancias o hechos acaecidos que pudiesen modificar el estado del riesgo que iría a asumir para el siguiente año, lo cual fue cumplido esta vez por parte del doctor Rodrigo Jaramillo, con fecha 15 de octubre de 2012.

Cumplidos los requisitos por parte del tomador del seguro, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** expidió la Póliza de Responsabilidad Civil

²⁰ En la demanda se omitió incluir a IMASI S.A., sociedad para la cual también se solicitó el seguro, como se verá más adelante.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

para Directivos y Administradores No. 0154769-6, el día 17 de octubre de 2012, cuya prima se pagó el día el 2 noviembre de 2012 por el valor de \$213.440.000, para la vigencia comprendida entre el 15 de octubre de 2012 y el 15 de octubre de 2013.

Quince días después de la expedición de la póliza y de modo sorpresivo, según afirma la Convocante, las autoridades intervinieron a la sociedad comisionista del Grupo, INTERBOLSA SCB, con lo cual comenzó a develarse públicamente la situación por la que venía atravesando el grupo de empresas cuyos directores habían sido asegurados, los cuales, desde meses atrás, habían quedado expuestos a niveles de riesgo muy altos, como producto de operaciones irregulares, ejecutadas con anterioridad a la expedición de la póliza, situaciones que dejaron a las compañías aseguradas en un grave estado iliquidez para responder por dichas acciones.

En virtud de lo anterior, fueron iniciados numerosos procesos, tanto de carácter sancionatorio como disciplinario por parte de los entes de control respectivos, al igual que penales en contra de los directivos y accionistas de este grupo empresarial; situación que fue de conocimiento público, dado el gran impacto que tuvo en los medios de comunicación.

Con base en los anteriores hechos, la Convocante afirma que para el momento en el cual se realizaron las declaraciones y se suministraron las informaciones sobre el estado del riesgo relacionado con el seguro de Directores y Administradores, esto es, en los meses de agosto a octubre de 2012, los firmantes de tales declaraciones, doctores Rodrigo Jaramillo y Jorge Arabia Wartemberg, al igual que otros administradores y miembros de los comités de riesgo y junta directiva, conocían la anómala, grave y riesgosa situación que se venía desarrollando al interior del Grupo INTERBOLSA circunstancias que fueron ocultadas a la Aseguradora al momento de contratar la Póliza.

Incluso los propios estados financieros presentados a la Convocante al solicitar la expedición de la póliza, no revelaban la verdadera situación de la comisionista, que es la empresa más importante del Grupo, pues habían sido manipulados para evitar que se descubriera el estado de iliquidez y su verdadero nivel de riesgo y endeudamiento.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

De lo anterior, la Convocante afirma que el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil para Directivos y Administradores No. 0154769-6, expedida el 17 de octubre de 2012, está viciado de nulidad de conformidad con el artículo 1058 del Código de Comercio, pues dada la grave reticencia del tomador, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** analizó y entendió que estaba asegurando un riesgo completamente distinto del existente en la realidad.

En virtud de estas circunstancias, el 21 de noviembre de 2012, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, ante la intervención de INTERBOLSA SCB por parte de las autoridades, procedió a revocar unilateralmente el contrato de seguro de la referencia, en aplicación de la facultad establecida en el artículo 1071 del Código de Comercio, situación que fue notificada a los asegurados.

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2014, previa solicitud de conciliación prejudicial celebrada el día 25 de agosto de 2014, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** presentó demanda ordinaria de mayor cuantía ante el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, con el fin de que se declarara la nulidad del contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil para Directivos y Administradores No. 0154769-6, expedida el 17 de octubre de 2012, en contra de las sociedades INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA, INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN "EN TOMA DE POSESIÓN INMEDIATA PARA LIQUIDAR", FUNDACIÓN INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN, INTERBOLSA LTDA. ASESORES DE SEGUROS S.A. (hoy **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**) e INTERBOLSA PANAMÁ S.A., hoy IPG SECURITIES INC.

Frente a la demanda, INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL formuló excepción previa de "FALTA DE COMPETENCIA", argumentando que la materia del litigio debía dirimirse en un Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 16 de la Sección V de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro No. 0154769-6 de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores, denominada "CLÁUSULA COMPROMISORIA". Excepción que salió avante ante la jurisdicción ordinaria, y es por ello, que se acude al presente Tribunal Arbitral.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

La Convocante afirma que INTERBOLSA S.A., INTERBOLSA SCB, INTERBOLSA SAI y FUNDACIÓN INTERBOLSA no tienen hoy en día existencia jurídica por cuanto se encuentran liquidadas²¹.

8.1.2. Pretensiones

La Convocante, en su demanda arbitral, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que la entidad Tomadora de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directivos y Administradores No 154769, expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. para amparar a los directivos y administradores de las empresas del extinto Grupo INTERBOLSA indicadas en la póliza, durante la vigencia que inició el día 15 de Octubre de 2012, incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo y que esta conducta constituye causal de nulidad del Contrato en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se DECLARE que el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil para Directivos y Administradores No 154769 cuya vigencia estuvo comprendida entre el día 15 de octubre de 2012 y el 23 de diciembre de 2012, con período adicional para notificaciones hasta el 23 de Diciembre de 2014 es nulo y por lo tanto no produjo efectos jurídicos.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se DECLARE que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A no se encuentra obligada a pagar suma alguna a las sociedades demandadas ni a ningún asegurado o tercero en virtud de la mencionada Póliza.

4. Que con fundamento en las anteriores declaraciones, se DECLARE que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A tiene el derecho a conservar a título de pena la prima pagada por el periodo comprendido entre el día 15 de octubre de 2012 y el 21 de diciembre de 2012, así como la cancelada para cubrir el período adicional para notificaciones.

²¹ Se omitió hacer referencia en la demanda a la sociedad IMASI S.A., que como se verá, tampoco tiene hoy existencia jurídica.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

5. Que se **CONDENE** a la parte convocada a pagar las costas y agencias en derecho que resulten decretadas dentro del proceso”.

8.2. Contestación a la demanda principal

La parte Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** oportunamente dio respuesta a los hechos y se opuso a la prosperidad de todas de las pretensiones formuladas, planteando las siguientes excepciones de mérito que denominó:

- a. *Ausencia de reticencia por parte de A&S.*
- b. *Inexistencia de consentimiento por parte de A&S.*
- c. *Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.*

II CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

El Tribunal encuentra que los presupuestos procesales, esto es, “*las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa*”²², se encuentran satisfechos.

²² CSJ, Cas. Civ., 15 de julio de 2008, Expediente 68001-3103-006-2002-00196-01: “[...] *elementos estructurales de la relación jurídica procesal, exigencias imperativas para su constitución válida o para proferir la providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial [...] esto es, a la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer a proceso*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Radicación: 25000-23-26-000-2002-02193-01(29.652): “[...] *Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...) y 132 y siguientes del Código General del Proceso*”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En efecto, la demanda se ajusta a las exigencias formales previstas en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso.

La demandante y la demandada, cuya existencia y representación legal está acreditada en debida forma, ostentan capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, y se han vinculado a éste por medio de sus representantes y apoderados judiciales.

Asimismo, el Tribunal es competente para decidir las diferencias que se han sometido a su consideración al concernir a asuntos litigiosos, inciertos, de naturaleza patrimonial, de libre disposición, relacionados con el contrato debatido en el proceso y comprendidos en las materias respecto de las cuales las Partes habilitaron al Tribunal para resolver la controversia.

En definitiva, estima el Tribunal que debe confirmar los argumentos frente a la competencia expuestos en audiencia primera de trámite, porque no se encuentran elementos de juicio que determinen modificar la posición adoptada, máxime cuando ninguna de las Partes cuestionó este aspecto a lo largo de la instrucción del proceso ni en sus alegatos de conclusión, ni tampoco en el control de legalidad efectuado por el Tribunal.

Por lo expuesto, están cumplidos los prepuestos procesales para decidir de fondo la presente controversia.

De otro lado, encuentra el Tribunal que las Partes están legitimadas por el ordenamiento jurídico en ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de la autonomía privada para acudir al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos (artículos 116 de la Constitución Política, 1º y 3º, Ley 1563 de 2012), al haber estipulado Pacto Arbitral (artículo 4º, Ley 1563 de 2012) en la Cláusula 16 de la sección V de las condiciones generales de la Póliza de Seguro No. 0154769-6 de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores, en el que acordaron que todas las diferencias relacionadas con el mismo fueran decididas por un Tribunal Arbitral. El mencionado Pacto Arbitral reúne los requisitos de existencia previstos por la ley, sin que se haya invocado ni acreditado vicio alguno en su celebración.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

El Tribunal se instaló legalmente, asumió competencia para juzgar en derecho las diferencias contenidas en tales piezas procesales, así como en su contestación y excepciones, decretó y practicó las pruebas, garantizó el debido proceso a las Partes, en igualdad de condiciones, efectuó el control de legalidad del trámite y no se observa causa de nulidad o irregularidad de la actuación.

Por último, no se presentan en el presente caso los fenómenos de cosa juzgada o caducidad, ni ha habido respecto de la Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** transacción o litispendencia.

En síntesis, las relaciones jurídicas procesales se constituyeron regularmente y no existe defecto alguno en la actuación surtida o que imponga aplicar el artículo 137 del Código General del Proceso²³.

2. La legitimación en la causa de la Parte Convocada

Como ha quedado reseñado en acápites anteriores, el problema jurídico de fondo que el Tribunal debe resolver consiste en establecer si la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores No. 0154769-6, expedida por la Convocante, está viciada de nulidad, conforme a los hechos y las pretensiones consignados en la demanda.

Antes de abordar esa problemática, el Tribunal estima indispensable ocuparse del asunto relativo a la legitimación en la causa de la Convocada, cuestión que si bien ha sido discutida por vía de excepción por el extremo demandado, comporta un presupuesto para proferir fallo de mérito, motivo por el cual debe el panel examinarla en primer lugar.

Refiriéndose a la legitimación en la causa, la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

²³ El Art. 137 del Código General del Proceso establece: *“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará”.*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

“...la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”²⁴.

En sentido similar se ha señalado:

“...la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)”²⁵.

Necesario resulta entonces dilucidar si la Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** está legitimada en la causa por pasiva, al respecto de lo cual ésta argumentó al contestar la demanda, a manera de excepción, lo siguiente:

“C. Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

Carece mi representada de legitimación en la causa por pasiva, al no ser parte del contrato de seguro, toda vez que las partes del contrato de seguro según el artículo 1037 del Código de Comercio, son el tomador y el asegurador.

²⁴ CSJ, Cas. Civ., 14 de marzo de 2002, Rad. 6139.

²⁵ CSJ, Cas. Civ., 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

No obstante la demandante pretende tener como tomadora a mi representada, por ser asegurada a las luces del anexo 10 de las condiciones particulares de la renovación de la póliza del seguro objeto de la controversia, sin importar que en derecho las cosas son lo que son, no lo que las partes sostengan que son.

En otras palabras, las partes NO pueden pretender tener como partes a quienes NO fueron partes.

Reiteramos que A&S se limitó a cumplir con sus deberes como profesional intermediario de seguros, sin que tuviera algún tipo de participación en la elaboración o el contenido de las declaraciones realizadas por INTERBOLSA S.A. y/o sus representantes legales, o los actos por estos realizados”.

Como bien se advierte, el planteamiento de la Convocada para sustentar la alegada falta de legitimación en la causa por pasiva, se fundamenta en el hecho de no haber sido, según afirma, tomadora del seguro cuya validez se discute en el proceso.

Para despejar la cuestión, el Tribunal ha valorado la prueba documental obrante en el plenario, en la cual se observa lo siguiente:

- a) En la carátula de la Póliza No. 0154769-6²⁶ figura como “TOMADOR” la sociedad “INTERBOLSA S.A.”.
- b) En la primera página de las Condiciones Particulares²⁷ se indica:

“2. ENTIDAD TOMADORA:

INTERBOLSA S.A.

3. ASEGURADOS:

De acuerdo con los términos y condiciones de la póliza los Miembros de Junta Directiva y demás Administradores de:

♣ INTERBOLSA S.A.

²⁶ Anexo 1.3.1 de la demanda (archivo No. 29 del expediente digital).

²⁷ Anexo 1.3.3 de la demanda (archivo No. 30 del expediente digital).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Subsidiarias y/o Filiales:

**INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA
INTERBOLSA PANAMÁ S.A.
INTERBOLSA SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE INVERSIÓN S.A.
FUNDACIÓN INTERBOLSA S.A.
IMASI S.A.
INTERBOLSA LTDA ASESORES DE
SEGUROS”.**

- c) En la página 14, también de las Condiciones Particulares de la Póliza, aparece consignado el Anexo 10, en los siguientes términos:

**“ANEXO 10
CLAUSULA DEL ASEGURADO MANCOMUNADO**

Se entiende y acuerda que:

(a) El punto 8 de la Sección IV. de DEFINICIONES se modifica y adiciona el siguiente párrafo:

‘Se incluye bajo la definición de Entidad Tomadora todas las sociedades nombradas en el numeral 3 de las Condiciones Particulares de la póliza y cualquier Sociedad Subordinada de las mismas’.

(b) El punto 17 de la Sección IV. de DEFINICIONES se modifica derogando la frase “sociedad matriz o controlante”, sustituyéndose allí donde aparezca por la frase siguiente:

‘una o más de las sociedades nombradas en el numeral 3 de las Condiciones Particulares de la póliza’.

(c) La Sección V de CONDICIONES GENERALES se modifica, añadiendo lo siguiente:

‘20. CLAUSULA DEL ASEGURADO MANCOMUNADO

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Si la primera Sociedad designada por su nombre en el numeral 3 de las Condiciones Particulares de la Póliza dejara de estar cubierta bajo la presente Póliza por cualquier motivo, entonces la Sociedad nombrada en siguiente lugar se considerará desde ese momento como la primera Sociedad nombrada para los efectos de la Póliza’.

El documento de Condiciones Particulares, concretamente el Anexo 10 antes transcrito, sin duda alguna forma parte de la Póliza expedida por la Convocante, a la luz de lo previsto en los artículos 1047 y 1048 del Código de Comercio. La primera de estas disposiciones señala que además de las condiciones generales del contrato, “*La póliza de seguro deberá expresar... 11. Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes*”; y el segundo precepto normativo establece que “*Hacen parte de la póliza: (...) 2. Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza...*”.

De acuerdo con lo anterior, es irrefutable que la Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** tiene la calidad de tomadora en la Póliza cuya validez se cuestiona en el proceso, conforme a lo previsto en el citado Anexo 10. Allí se indica, con toda claridad, que la definición de “*Entidad Tomadora*” incluye a “*todas las sociedades nombradas en el numeral 3 de las Condiciones Particulares de la póliza y cualquier Sociedad Subordinada de las mismas*”.

Precisamente, una de las sociedades nombradas en el numeral 3 de las Condiciones Particulares, según quedó reseñado, es INTERBOLSA LTDA. ASESORES DE SEGUROS, persona jurídica cuya razón social actual es **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**²⁸, es decir, la sociedad Convocada en el presente proceso.

Así las cosas, contrario a lo que asevera la Convocada en la respuesta a la demanda, su calidad en la Póliza no es la de “*asegurada*” sino justamente la de tomadora, por virtud de lo estipulado en el Anexo 10 de las Condiciones

²⁸ Según el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el proceso (anexo 1.1.7 de la demanda – archivo 19 del expediente digital), mediante escritura pública No. 3958 del 15 de noviembre de 2012, de la Notaría 3ª de Medellín, se modificó la denominación social de esta persona jurídica, que dejó de llamarse “INTERBOLSA LTDA. ASESORES DE SEGUROS” y pasó a denominarse “A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.”, nombre que hoy conserva.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Particulares. Es la propia Póliza la que le atribuye esa condición, y a ella debe atenderse el Tribunal.

En ese contexto, si la Convocada tiene la condición de tomadora en el contrato de seguro expedido por la Convocante, aquella es parte de dicho contrato (conforme a la definición del artículo 1037 del Código de Comercio), y por consiguiente está legitimada en la causa para ser Parte Convocada en este proceso.

No pasa por alto el Tribunal que como lo destacó la propia demandada en un aparte antes citado, en adición a su condición de tomadora, la Parte Convocada actuó como intermediaria para la renovación de la Póliza cuya nulidad se reclama en este proceso. Así se lee en la carátula de tal Póliza, donde se indica que el intermediario es INTERBOLSA LTDA. ASESORES DE SEGUROS (hoy **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**). Sin embargo, el haber cumplido la función de intermediaria, de ninguna manera hace desvanecer su condición de tomadora en los términos de la propia Póliza. Su labor profesional de intermediación no excluye que, por haber sido parte del mismo grupo de empresas y estar expresamente designada así en la Póliza, también tenga la categoría de tomadora, lo que la hace titular de una doble calidad.

Con todo, debe precisarse que la legitimación en la causa de la demandada, requisito que el Tribunal encuentra satisfecho, no se deriva de su condición de intermediaria en la operación para la renovación de la Póliza (cuestión que no se debate en el proceso), sino solamente de su calidad de tomadora del seguro.

Por último, es del caso aclarar que la legitimación en la causa por pasiva también habría de predicarse de las demás personas jurídicas que según las Condiciones Particulares de la Póliza, tienen la condición de tomadoras. Sin embargo, en relación con esas otras seis entidades, observa el Tribunal lo siguiente al examinar el acervo probatorio:

a) La sociedad INTERBOLSA S.A. se encuentra liquidada²⁹.

²⁹ Según el Certificado de Existencia y Representación Legal aportado como anexo 1.1.2 de la demanda, “*el día 26 de abril de 2016, en el libro 15º., bajo el No. 45042, se canceló a Matrícula Mercantil No. 21-147962-04, de la sociedad INTERBOLSA S.A.*”. Además, de acuerdo con la comunicación del Doctor Pablo Muñoz Gómez, ex liquidador de esta sociedad, en respuesta a oficio

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

- b) La sociedad INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA³⁰ está liquidada.
- c) La sociedad INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN se encuentra liquidada³¹.
- d) La sociedad I MAS I S.A. se encuentra liquidada³².
- e) La entidad sin ánimo de lucro denominada FUNDACIÓN INTERBOLSA está liquidada³³.
- f) La sociedad IPG SECURITIES INC. (antes INTERBOLSA PANAMÁ S.A.³⁴) fue vinculada al presente proceso como demandada, pero quedó excluida del litigio por virtud de una transacción celebrada con la Convocante.

Como bien se advierte, de las siete personas jurídicas de acuerdo con la Póliza tienen la calidad de tomadoras, sólo dos existen en la actualidad. Una de ellas fue desvinculada del proceso como consecuencia de la transacción reseñada, y la restante es precisamente A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA. De allí que sea esta sociedad la única que hoy forme parte del extremo pasivo posición para la cual cuenta con legitimación en la causa.

**3. Consideraciones acerca de la póliza de seguro de
responsabilidad civil de Directores y Administradores.**

Las pretensiones de la demanda formulada por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** tienen como propósito principal que el Tribunal declare la nulidad de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directivos y Administradores identificada con el número 0154769-6, con vigencia comprendida entre el 15 de octubre de 2012 y el 21 de diciembre del mismo año.

del Tribunal, manifestó que “*la liquidación judicial a la dicha sociedad fue sometida, se encuentra actualmente cerrada*” (archivo 176 del expediente digital).

³⁰ Según comunicación del Doctor Felipe Negret Mosquera, ex liquidador de esta sociedad, en respuesta a oficio del Tribunal, ha “*desaparecido la personería jurídica de INTERBOLSA SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA LIQUIDADA...*” (archivo 166 del expediente digital).

³¹ Certificado de Existencia y Representación Legal aportado como anexo 1.1.4 de la demanda (archivo 16 del expediente digital).

³² Certificado de Existencia y Representación Legal aportado como anexo 1.1.6 de la demanda (archivo 18 del expediente digital).

³³ Certificado de Existencia y Representación Legal aportado como anexo 1.1.5 de la demanda (archivo 17 del expediente digital).

³⁴ Certificado aportado como anexo 1.1.8 de la demanda (archivo 20 del expediente digital).

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Para efectos de la decisión que debe adoptar el Tribunal en este Laudo, resulta necesario partir del estudio de las características de este tipo de seguro, análisis que emprende el Tribunal a continuación, haciendo referencia, en algunos casos, a la Póliza cuya validez se discute en este proceso.

Las pólizas de responsabilidad civil de Directivos y Administradores están diseñadas para amparar la responsabilidad personal en que incurran los directores y administradores de personas jurídicas, que en el desarrollo de las funciones a su cargo causen un perjuicio a la sociedad, a sus accionistas o socios o a terceros. De esta manera, *“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 (...)”*³⁵.

Se trata de un seguro de daños que hace parte de aquellos de responsabilidad civil, en los que se ampara el patrimonio del civilmente responsable y cuyo beneficiario es la víctima (artículo 1127 del Código de Comercio).

El riesgo amparado por estas pólizas, esto es, la responsabilidad de los directores y administradores de una persona jurídica, encuentra fundamento en el artículo 200 del Código de Comercio, norma que dispone que *“los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (...)”*. Así, dicha responsabilidad es de tipo subjetivo, pues se requiere de una actuación desplegada con culpa o dolo y generalmente violatoria de los deberes consagrados en la ley. El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que *“los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados (...)”*.

Cuando el administrador actúa en contra de sus deberes, y con ello ocasiona un perjuicio a la sociedad, a los accionistas o socios o a terceros, surge la responsabilidad de reparar dicho perjuicio. En muchos casos, la gestión de los administradores y directores puede causar perjuicios de una entidad tal que supere ampliamente la capacidad patrimonial de estas personas, y por ello se hace necesaria la adquisición de un seguro que los cubra, mediante el cual *“el asegurador protege el patrimonio del asegurado o asegurados, tomando a su cargo la*

³⁵ Díaz Granados, Juan Manuel. *“El Seguro de Responsabilidad”*. Segunda edición. 2012. Pág. 338.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

obligación, que en principio pesa sobre este o estos, de asumir los pagos e indemnizar los perjuicios a los que pudieren dar lugar determinadas conductas incorrectas suyas en el desempeño de su gestión”³⁶.

Las partes

Tal como lo establece el artículo 1037 del Código de Comercio, en el contrato de seguro son partes:

- El asegurador, que es quien, contando con las autorizaciones que establece la ley para realizar la actividad aseguradora, asume los riesgos.
- El tomador, que es la persona que traslada los riesgos a la compañía de seguros. Para el caso de las pólizas de Directores y Administradores, generalmente el tomador es la compañía o grupo de compañías para las cuales trabajan los funcionarios cuya responsabilidad se pretende asegurar.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que tal como lo establece el artículo 1039 del Código de Comercio, el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable, caso en el que al tomador incumben las obligaciones y al tercero le corresponde el derecho a la prestación asegurada.

Es esto, justamente, lo que ocurre en el caso objeto del presente litigio. El tomador de la Póliza fue la sociedad INTERBOLSA S.A. (y por extensión, según lo previsto en el Anexo 10, todas las demás sociedades que figuran en las Condiciones Particulares, tal como se explicó en el capítulo precedente), pero el seguro fue contratado por cuenta de terceros, esto es, “*los Miembros de Junta Directiva y demás Administradores de [las sociedades tomadoras]*”, quienes tienen la calidad de asegurados bajo la Póliza (de acuerdo con lo señalado en la carátula, son asegurados los “*ADMINISTRADORES Y DIRECTIVOS SEGÚN CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA*”).

³⁶ Laudo Arbitral Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Chartis Seguros Colombia S.A. (hoy AIG Seguros Colombia S.A.). 4 de noviembre de 2014. Árbitros: Carmenza Mejía Martínez (Presidente), Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Por último, en relación con las partes del contrato, importa destacar desde ya que la capacidad y la conducta precontractual del tomador constituyen factores determinantes del negocio jurídico, aspecto que será objeto de análisis detallado en capítulos posteriores de este Laudo.

El interés asegurable – el asegurado

El interés asegurable está asociado a la afectación económica que puede generar el siniestro, y en esta medida el titular de dicho interés es la persona que puede verse perjudicada directa o indirectamente en su patrimonio (artículo 1083 del Código de Comercio).

Así, quien tiene el interés asegurable es el asegurado, calidad que en este tipo de seguro, como se señaló, ostentan precisamente los directores y administradores de una persona jurídica. En cada evento específico las pólizas incluyen definiciones de lo que se entiende por asegurado, las cuales pueden abarcar, según sea el caso, a miembros de la junta directiva, representantes legales, gerentes, entre otros.

Por lo general, estos seguros amparan cargos y funciones más que personas y funcionarios, por lo que es *“usual que se describan los puestos cuyos titulares se consideran asegurados, independientemente de los sujetos que los ocupen”*³⁷.

En la Póliza bajo análisis los asegurados fueron designados en forma global estableciendo que son *“De acuerdo con los términos y condiciones de la póliza los Miembros de Junta Directiva y demás Administradores de [las sociedades tomadoras]”*, y a continuación se enunciaron la sociedad matriz y las sociedades subordinadas ya mencionadas líneas atrás, de manera que quedó establecido, como es usual en este tipo de seguros, el listado los cargos objeto de la cobertura.

El beneficiario

Bajo este esquema de aseguramiento, el beneficiario es la persona que tiene derecho al pago de la indemnización. Así, en el seguro de responsabilidad de Administradores y Directores, al ser un típico seguro de responsabilidad civil, el

³⁷ Uribe Lozada, Nicolás. *“El régimen de la Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades y su Aseguramiento”*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2013. Ed. Ibáñez. Pág. 411.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

beneficiario es la víctima (artículo 1127 del Código de Comercio), quien se constituye en *“titular legítimo del derecho a su indemnización, por haber visto menoscabado su patrimonio como consecuencia de la realización del riesgo asegurado”*³⁸. La víctima *“podrá ostentar la calidad de sociedad administrada, asociado o de un tercero absoluto frente al administrador o a esta”*³⁹.

Para hacer valer sus derechos, la víctima puede ejercer una de las siguientes acciones:

- a- Acción ordinaria individual de responsabilidad: la víctima puede dirigirse directamente contra el administrador o director con el propósito de que se le declare civilmente responsable y se le condene a la respectiva indemnización. En este caso el administrador o director, como asegurado, puede llamar en garantía a la aseguradora dentro del proceso, para que esta responda por el monto a indemnizar.

- b- Acción directa en contra del asegurador: el artículo 87 de la ley 45 de 1990 (modificatorio del artículo 1133 del Cód. de Comercio) la consagró en los siguientes términos:

“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un sólo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

- c- Acción social: su titular es la sociedad cuando esta resulta ser la víctima de un acto incorrecto por parte de su administrador o director. Está consagrada en el artículo 25 de la ley 222 de 1995, así:

“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día (...)”.

³⁸ Laudo Arbitral Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa. Ob. cit., pág. 51.

³⁹ Uribe Lozada. Ob. cit., pág. 414.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En palabras del profesor Juan Manuel Díaz-Granados, el titular de la acción social es *“la propia sociedad, pues su patrimonio puede verse erosionado como consecuencia del acto impropio del administrador. La sociedad está en posición de demandar al administrador mediante la denominada acción social de responsabilidad, regida por el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, cuyo ejercicio requiere de una decisión en tal sentido por parte de la asamblea general o de la junta de socios de la sociedad”*⁴⁰.

En consonancia con la disposición legal citada, la Póliza expedida por la Convocante dispone en su carátula que son beneficiarios los **“TERCEROS AFECTADOS”**.

El riesgo asegurable

El riesgo asegurable es aquel hecho incierto cuya realización da origen a la obligación del asegurador y que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, beneficiario o asegurado (artículo 1054 del Código de Comercio). Concretamente, en el tipo de póliza que aquí se analiza, el riesgo es el acto incorrecto ejecutado por el director o administrador, que genera un reclamo del cual este es responsable, por lo cual *“(…) el riesgo que se asegura coincide con el hecho que genera la responsabilidad (…)”*⁴¹.

Así se estipuló, precisamente, en la Póliza expedida por la Convocante, al indicar en las Condiciones Particulares que el objeto de la cobertura es la *“Responsabilidad Civil de Directores y Administradores…”*, y en las Condiciones Generales (Cobertura Principal, numeral 1º) que **“SURAMERICANA INDEMNIZARÁ POR CUENTA DE LOS ASEGURADOS, AQUELLOS SINIESTROS QUE SE DERIVEN DE CUALQUIER RECLAMACIÓN DE LA QUE RESULTEN CIVILMENTE RESPONSABLES POR RAZÓN DE CUALQUIER ACTO INCORRECTO COMETIDO O PRESUNTAMENTE COMETIDO POR ELLOS EN EL EJERCICIO DE SUS RESPECTIVAS FUNCIONES COMO ADMINISTRADORES DE LA ENTIDAD TOMADORA…”**.

⁴⁰ Díaz-Granados. Ob. cit., pág. 336.

⁴¹ Laudo arbitral Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa. Ob. cit., pág. 84.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Visto lo anterior, la cobertura en este tipo de pólizas se orienta al pago de los perjuicios reclamados por los afectados como consecuencia de actos incorrectos de los administradores, siendo importante destacar que dicha cobertura “*se extiende a la responsabilidad como director o administrador no sólo en la entidad tomadora, sino en las sociedades subordinadas a esta*”⁴².

La cobertura temporal

En este tipo de seguros, el riesgo asegurado puede corresponder a hechos ocurridos en el pasado y desconocidos, pues las pólizas generalmente contemplan la modalidad de cobertura por reclamación, conocida como *claims made*.

Esta modalidad de cobertura fue introducida por el artículo 4º de la ley 389 de 1997, en los siguientes términos:

“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 (...)”.

En esta medida, la reclamación de la víctima en contra del asegurado o del asegurador es el elemento que activa la cobertura, la cual en todo caso, para ser objeto de amparo, debe haber sido formulada durante la vigencia de la póliza o durante el período ampliado (generalmente denominado *período adicional de notificación*), y debe referirse a hechos ya ocurridos, pero no conocidos con anterioridad al inicio de la vigencia del seguro. De esta manera, si el reclamo de la víctima fue presentado antes de iniciarse la vigencia de la póliza, o si el hecho podía dar lugar a un reclamo y era conocido por el tomador y/o el asegurado antes de comenzar tal vigencia, no habrá lugar a cobertura⁴³.

Respecto de la modalidad de cobertura por reclamación en los seguros de responsabilidad de directores y administradores, la Superintendencia Financiera ha dicho que “*en esta modalidad de seguro, la cobertura asegurativa se encuentra vinculada a la reclamación formulada por el damnificado al asegurado o al*

⁴² Díaz-Granados. Ob. cit., pág. 337.

⁴³ Díaz-Granados. Ob. cit., pág. 337.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

*asegurador dentro de la vigencia de la póliza, independientemente de que el hecho que la origina haya ocurrido dentro de la vigencia del contrato de seguro o antes de su perfeccionamiento (...)*⁴⁴.

Fue ésta precisamente la modalidad pactada en la Póliza cuya validez se discute en este proceso, de lo cual dan cuenta las Condiciones Particulares al indicar en el numeral 4º: “*Base de Cobertura: Principio de presentación de reclamación (Claims Made)*”.

Ahora, en relación con la cobertura sobre hechos no conocidos, “*es posible que se pacten períodos de retroactividad; es decir, que se cubran las reclamaciones formuladas en la vigencia de la póliza que se refieran a hechos ocurridos con anterioridad (que podían razonablemente dar lugar a un reclamo), siempre y cuando no hayan sido conocidos por el asegurado*”⁴⁵.

En la Póliza cuya validez de debate en el proceso, la fecha de retroactividad se definió como “*la fecha a partir de la cual se entenderán amparados los siniestros ocurridos que el asegurado no haya conocido o debido conocer a la fecha de inicio de la primera vigencia de la póliza*”.

El principio indemnizatorio

Al ser un seguro de daños de carácter patrimonial (específicamente de responsabilidad civil), la póliza de Directores y Administradores debe satisfacer el principio indemnizatorio al que se refiere el artículo 1089 del Código de Comercio. En esta medida, la indemnización en ningún caso podrá exceder el “*valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario*”. Esto por cuanto “*el seguro no se encuentra diseñado para enriquecer al asegurado y/o beneficiario del mismo, sino únicamente para reparar y recomponer su patrimonio, el cual se ha visto afectado con ocasión a la materialización del riesgo asegurado que se le denomina siniestro*”⁴⁶.

⁴⁴ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto de 28 de agosto de 2018. Radicación:2018096759-001-000.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Narvárez Bonnet, Jorge Eduardo. “*El contrato de seguro en el sector financiero*”. Bogotá D.C., 2014. Grupo Editorial Ibáñez. Pág. 315.

4. La nulidad relativa del seguro por reticencia o inexactitud

4.1. Hechas las anteriores consideraciones sobre el seguro contratado con la Convocante, procede el Tribunal a examinar los aspectos generales de la sanción jurídica cuya aplicación se pretende en este proceso, consistente en la nulidad relativa de la Póliza expedida por la Convocante por haber incurrido la parte tomadora del seguro, según se afirma en la demanda, en reticencia al no expresar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo, sanción que está consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente:

“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

La teleología que impregna esta disposición legal es, sin ambages, la buena fe que siempre ha de presidir, en todas sus fases, el contrato en general, como así lo pregona el artículo 1603 del Código Civil, al preceptuar que *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a los que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ellas”*, y lo contemplan los artículos 863 y 871 del Código de Comercio, al expresar, en su orden, que *“las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual...”*, y que *“los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*.

Este principio rector, así mismo de rango constitucional, consagrado positivamente en esas disposiciones, viene entonces a constituir una regla de observancia estricta para los contratantes, de quienes se demanda, en todas sus etapas, esto es, en las previas, concomitantes y subsiguientes a la celebración del negocio, actuar con probidad y lealtad, de suerte que, infirmada la buena fe que el legislador manda, las más de las veces han de imponerse las correspondientes sanciones, cuando con ese comportamiento indebido se causan perjuicios.

Acerca del referido principio, y más específicamente de la conducta que las partes deben acatar, con estrictez, en la fase precontractual, de antiguo ha pregonado la jurisprudencia:

“Aunque el art. 1603 del C.C. solo alude expresamente a la ejecución del contrato para exigir en ella la observancia de la buena fe, la verdad es que como es que como por principio todo acto humano ha de ajustarse a los postulados de la moral, el de la buena fe, que es uno de ellos, ha de estar presente también en la etapa que precede a la celebración o formación definitiva de aquel, esto es, en la de su preparación, y es así como el desconocimiento en tal oportunidad de ese precepto ético, es tomado en consideración por el derecho para sancionarlo.

De acuerdo con lo anterior, pues, en el periodo precontractual cada parte debe observar una conducta acorde con las exigencias de la buena fe. Lo cual significa, en un sentido negativo, que los contratos no pueden ser

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

utilizados como instrumentos para que, refugiándose en ellos la astucia ilícita de uno de los contratantes, la ingenuidad del otro quede atrapada y convertida en medio para satisfacer aviesamente los intereses del primero. Y significa, en un sentido positivo, que en el desarrollo del proceso previo al perfeccionamiento del contrato, las partes están en el deber recíproco de obrar dentro de los términos de la lealtad, la probidad y la rectitud de intención, según las circunstancias de cada caso, de modo que una vez celebrado el acto no pueda decirse que, por haber pecado en materia grave contra tales valores, una de ellas colocó a la otra en condiciones de inferioridad, aprovechándoles para lograr la consumación del contrato.

El quebrantamiento de la buena fe en la celebración del contrato constituye el dolo, que específicamente considerado consiste en el empleo por uno de los contratantes de maniobras, maquinaciones, artificios o astucias engañosas tendientes a inducir al otro a emitir una declaración de voluntad que sin aquellos no habría emitido (dolo principal), o la habría emitido pero distinta en algún sentido (dolo incidental). Cuando media dolo, entonces, la volición ha sido perturbada por una motivación errónea que la otra parte ha provocado; y si dicha motivación ha sido determinante de la volición, esta no ha sido consciente, y por lo mismo es ineficaz.

En cuanto a la naturaleza de los hechos constitutivos del dolo, existe conformidad en la doctrina acerca de que el medio engañoso empleado no ha de consistir necesariamente en actos positivos externos. En ese punto es suficiente un comportamiento del agente dirigido a crear o mantener en estado de error al sujeto pasivo, pudiendo tal comportamiento consistir en una simple abstención. Cuando así sucede, se da la categoría especial del dolo conocida con el nombre de dolo negativo u omisivo, una de cuyas formas es la reticencia, cuya consideración ofrece particular interés en el caso de autos.

En principio, la simple reticencia, es decir, el silencio, no es jurídicamente relevante, y ello tiene que ser así porque una solución contraria conspiraría contra el sello de firmeza y seguridad que, para fines de conveniencia social, debe revestir toda relación contractual. Mas cuando por virtud de la ley misma, o de que por las circunstancias especiales del caso adquiera particular operancia la buena fe, uno de los contratantes quede colocado ante

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

el deber de poner en conocimiento del otro, hechos de trascendencia relativos al contrato que proyectan celebrar, la reticencia al respecto equivale a un artificio engañoso constitutivo del dolo.

Para este efecto, pues, todo depende de que la reticencia esté conectada con un deber legal o moral de información. Ninguna dificultad ofrece la verificación de la existencia de ese deber, cuando él está impuesto por la ley, como ocurre, por ejemplo, en los casos contemplados por los arts. 1915, numeral 3º., 1922 y 2284 del C.C., y 680, numeral 1º, del C. de Co. Más complejo es deducirlo, de las circunstancias especiales de la celebración del contrato de que se trate, pero en todo caso la apreciación de tales circunstancias debe hacerse bajo el criterio de que si el dato materia de la reticencia tuvo de por sí entidad suficiente para influir en la voluntad de la parte a quien se oculta, aquel deber existía y por lo mismo la reticencia es dolosa.

En este evento, entonces, y ya en relación con la carga de la prueba, quien invoque el dolo por reticencia debe mostrar el hecho materia del ocultamiento y que el demandado tenía conocimiento del mismo. Labor propia del juzgador es la de calificar la trascendencia del aquel hecho, para deducir de ello si se faltó al deber de comunicarlo y si por lo tanto el silencio del demandado es doloso”⁴⁷.

4.2. Este postulado, como lo han señalado al unísono jurisprudencia y doctrina, se acentúa o sube de punto tratándose del contrato de seguro, especialmente en la etapa precontractual de este convenio, sin descartar las restantes, debido a que precisamente es en aquel período cuando se exige del tomador la más absoluta sinceridad al dar a conocer al asegurador todas las circunstancias que puedan influir en el estado o alcance del riesgo, de suerte que será primeramente de la declaración de aquél como podrá éste apreciar las obligaciones que luego asumirá.

Dicho de otra manera, por cuando normalmente el asegurador desconoce dicho estado, ha de esperarse que el futuro tomador sea precisamente, como conocedor prístino de su situación personal o financiera, el que exponga o revele inicialmente a la compañía, de manera veraz y oportuna, las respectivas circunstancias, a fin de

⁴⁷ CSJ, Cas. Civ., 16 de diciembre de 1969, G.J., t.CXXXII, pág. 274.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

que ésta, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que también impera en materia contractual, consecuentemente decida si asume o no, o en qué condiciones, la propuesta que se le formula.

En tal sentido ha sostenido la jurisprudencia:

“...La obligatoriedad de declarar con sinceridad el estado del riesgo impuesta por el mencionado artículo 1058, está plena y razonablemente justificada, por cuanto el cumplimiento cabal de tal imperativo, in casu, permite al asegurador, como corresponde, conocer los pormenores del mismo por enteramiento procedente de quien, como el candidato a tomador, se supone que directamente cuenta con la información requerida para dicha finalidad, o que por lo menos, conforme a las circunstancias, tiene acceso a ella.

Además, de esa forma se le posibilita a la entidad aseguradora valorar la conveniencia o la pertinencia de asumir ese determinado riesgo, ajustando su decisión, como profesional que es, a ‘lo disciplinado por los cánones técnicos, jurídicos y financieros que gobiernan la materia, los cuales, contrastados con la información suministrada, le otorgarán los elementos de juicio necesarios para obrar con arreglo a su libertad contractual, genuina manifestación de la autonomía privada, máxime cuando ella ocupa el ‘rol’ de destinataria del deber en cuestión, consustancial a su calidad de desinformada -y por tanto pasible de tutela iuris-, dado que es el futuro tomador el que, por regla, está en condiciones de hacer cognoscible lo que la sociedad aseguradora desconoce acerca de su estado, en general’ (sent. de agosto 2 de 2001, exp. 6146)”⁴⁸.

Esa regla de conducta, conocida como el deber informativo, adquiere, como se dijo, enorme trascendencia en esta materia debido a que, lo ha expresado la doctrina jurisprudencial, en el informe del asegurado encuentra el asegurador el “*medio por excelencia*”⁴⁹ para determinar si celebra o no el acuerdo negocial, afirmación que después se repitió por la Corporación en la ya citada sentencia de 2 de agosto de 2001. Por tanto, esa trascendencia se refleja, al tenor del precepto en referencia, en que si la entidad aseguradora, en su momento estuviera enterada de los hechos precedentes, o los nuevos, según corresponda, tocantes con el riesgo, a buen

⁴⁸ CSJ, Cas. Civ., 11 de septiembre de 2002, exp.7011.

⁴⁹ CSJ, Cas. Civ., 16 de septiembre de 1954, G.J., t. LXXVIII, pág. 617.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

seguro se habría retraído de contratar o, de otra manera, no bajo las mismas condiciones económicas.

De ahí que, en orden a destacar con mayor rigurosidad ese comportamiento ético, de manera reiterada y uniforme se afirme que en el contrato de seguro se exija con absoluta rigurosidad el principio de la *uberrimae bona fides* que, en esta etapa, se caracteriza por el deber al que alude el Tribunal, *“porque el asegurado es la fuente privilegiada de información completa y veraz sobre sus circunstancias personales, que sin duda constituyen el estado del riesgo y por tanto influyen de manera determinante en el consentimiento del asegurador, al punto que pueden llevarlo a desistir del otorgamiento del amparo, si no es que influyen en el cálculo de la prima”*⁵⁰.

En la sentencia que acaba de citarse, tras expresar la H. Corte que *“el asegurador ingresa al ámbito comercial en estado de ignorancia y es llevado de la mano a contratar por la información que con total fidelidad le debe suministrar el tomador...”*, agregó lo que a continuación se transcribe:

*“Así las cosas, en el contrato de seguro la exigencia de ubérrima buena fe aumenta en grado superlativo, pues como ha dicho la Corte, en materia de este negocio jurídico, la protección de las partes que concurren requiere el máximo de transparencia posible, ‘de modo que las decisiones se tomen con plenitud de información relevante. De esta manera, un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal [o antecedentes penales, se agrega] viene a estar asociada a la intimidad del asegurado’ (Sent. Cas. Civ. de 19 de diciembre de 2005, Exp. No. 566501)”*⁵¹. La misma providencia fue reiterada mediante fallo de 25 de mayo de 2012, exp. 2006-00038-01.

⁵⁰ CSJ, Cas. Civ., 1º de septiembre de 2010, exp. 2003 – 00400-01.

⁵¹ La misma providencia fue reiterada mediante fallo de 25 de mayo de 2012, exp. 2006-00038-01.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Precisa el Tribunal que aun cuando medie cuestionario propuesto al interesado por el asegurador, no desaparece por completo el deber de información ajustado a los parámetros de rigor que, desde el comienzo de la etapa preliminar del contrato, ha de observar el pretense tomador, deber que, valga reiterarlo, sigue siendo de su cargo. Luego, es palmario que la aseguradora *ad libitum* puede acudir o no a tal cuestionario, tal cual emerge del inciso 2° del artículo en mención, al contemplar esta última posibilidad, pues así se expresa literalmente, al decir que **“*si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud, producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen la agravación objetiva del estado del riesgo*”** (se resalta). Por consiguiente, es obvio entender que se impone la sanción tanto si el contrato se perfecciona apoyado en dicho cuestionario como cuando no se acude al mismo.

En este sentido el tratadista Andrés E. Ordóñez Ordóñez asevera que *“la formulación de un cuestionario por parte del asegurador para orientar al tomador en la declaración de asegurabilidad, no es condición necesaria para que proceda la sanción de la inexactitud por reticencia como sí ocurre en otras legislaciones”*⁵².

Ahora, sin perder de vista lo expuesto anteriormente, en presencia del referido cuestionario, éste servirá de guía al juzgador para auscultar el sentido de las respuestas, junto con el comportamiento que pueda inferirse después de llenado o completado, comoquiera que ese deber general no se extingue por su presentación, si circunstancias o hechos posteriores vienen a alterar o modificar dichas respuestas, debido a que, al estar suficientemente enterado de ellas, así mismo debe advertirlas, para actualizarlas, a la entidad aseguradora.

Sobre el particular se ha pronunciado la jurisprudencia:

“En este orden de cosas, si el futuro tomador al momento de responder el ‘...cuestionario propuesto por el asegurador’ (hipótesis contemplada en el supraindicado inciso primero del art. 1.058 del C. de Co.), lo hace ‘sinceramente’, pero luego se entera de que sus respuestas no están en consonancia -técnica o médica, ad exemplum- con la diversa realidad que él

⁵² Ordóñez Ordóñez, Andrés E. *“Estudios de Seguros”*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Pág. 402.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

ha conocido después, y en todo caso la calla u oculta, estando en condición de revelarla antes de que el asegurador 'asuma el riesgo', no podrá decirse que su comportamiento fue impoluto, amén que pulquérrimo, solidario y estrictamente respetuoso del principio informador de la buena fe –en su dimensión objetiva-, el que reclama corrección, probidad, lealtad, honorabilidad, honestidad, transparencia y 'máximum de celo' –como lo refirió la exposición de motivos del año 1958-, puesto que quien así procede, ex post, lo lacera y pretermite, no siendo entonces suficiente acatarlo en un momento prefijado: la respuesta del cuestionario, de manera privativa, sino hasta que el asegurador, diligente y oportunamente, exprese su asentimiento, ratio basilar de la protección a él brindada por la norma en estudio. Por consiguiente, los hechos o circunstancias –relevantes- sobrevinientes a la declaración del estado del riesgo, como lo corrobora la doctrina especializada, deben ser comunicados sin demora o dilación.

Además, en tales condiciones, sería dable entender que el candidato a tomador desatendió, en su real extensión, el deber de información a su cargo, el que en rigor comprende, a su turno, el deber de aclaración –o actualización- de la misma, pues de muy poco sirve informar durante la floración del período precontractual, preludio del contrato, unos hechos que en breve cambian o se alteran radicalmente, sin que éste se haya aún agotado, lo que se traduce en que su divulgación se tornaría oportuna y conducente, lo que corrobora la pertinencia del prenotado deber jurídico –o carga-.

Acerca de lo que entraña el postulado rector de la buena fe, esta Corporación, pormenorizadamente, en las postrimerías de la década de los años cincuenta, precisó que 'La buena fe hace referencia...a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza... Así pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad... En general obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud...' (LXXXVIII, p.p. 222 a 243)".

Resulta tan significativo lo expuesto en los párrafos anteriores, que si la entidad aseguradora –en su oportunidad- hubiera conocido los nuevos hechos alusivos al riesgo, muy seguramente, dependiendo de su fuerza intrínseca, de su adecuación causal, se hubiera abstenido de contratar o, por

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

lo menos, no en las mismas condiciones económicas, criterio -ya se ha dicho- prohijado por la codificación comercial para establecer, a manera de 'prognosis póstuma', si en efecto las reticencias o las inexactitudes en que haya incurrido el otrora candidato a tomador, conforme a las circunstancias, fueron determinantes de cara al juicio volitivo realizado por el asegurador, situación frente a la cual, en caso afirmativo, será procedente la declaratoria de la nulidad relativa del contrato (art. 1.058 C. de Co.)⁵³.

Como se infiere de lo que se ha expuesto, en presencia de un comportamiento del candidato a tomador, contrario a lo exigido por la buena fe que ha de presidir los negocios, tanto en la fase precontractual, como en la relativa a la celebración del acuerdo negocial, consecuentemente una declaración alejada de la sinceridad que debe caracterizar la declaración acerca de los elementos, hechos o circunstancias relevantes que configuren el estado del riesgo, que de haber sido conocidos por el asegurador, éste no hubiera prestado su consentimiento para su formación, o lo hubiese aceptado, en condiciones más onerosas, bien por inexactitud o reticencia, por causar vicio en el consentimiento del mismo, produce como sanción la nulidad relativa de ese convenio, con la consiguiente retención de la prima a su favor, tal y como lo preceptúa el artículo 1059 ya citado.

Alrededor del tema, el tratadista Ordóñez Ordóñez sostiene:

“Pero frente a la prueba de la existencia de la mala fe, de la integración de fraude o de malicia dirigida a obtener provecho por parte del asegurado, la reacción del ordenamiento es clara y se acomoda en líneas generales a los principios generales que rigen el contrato: la nulidad relativa del seguro, si esa mala fe influye en el momento en que se produce el intercambio de manifestaciones de voluntad que dan origen al contrato, en la medida en que configura un vicio de la voluntad, en este caso, el dolo, en ese momento de la celebración; la pérdida del derecho a la indemnización o la terminación del contrato, si esa mala fe se manifiesta en el comportamiento del asegurado posterior a la celebración del contrato o con motivo de la reclamación de la indemnización.

En la legislación colombiana, la presencia de mala fe o fraude se sanciona específicamente frente a las siguientes situaciones:

⁵³ CSJ, Cas. Civ., 2 de agosto de 2001, exp. 6146.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

I. En la declaración del estado del riesgo: la nulidad relativa del contrato, con pérdida de la prima no devengada...

El artículo 1058 del Código de Comercio, como es bien conocido, regula específicamente la nulidad relativa del contrato ante la presencia de inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo, en la medida en que una u otra hayan sido suficientes para determinar la voluntad del asegurado en el sentido de celebrar el contrato que no hubiera celebrado de haber conocido las reales circunstancias de riesgo, o en el sentido de celebrarlo en condiciones de onerosidad diferentes a las que se hubieren sido pactadas en la misma situación, cuando dichas inexactitud o reticencia procede de error culpable o de dolo del tomador⁵⁴.

Desde luego, cual lo pregonan la norma que el Tribunal examina, el inciso final asimismo expresa cómo en todo caso, de existir tales inexactitudes o reticencias, no hay lugar a imponer esa sanción de nulidad relativa, cuando previamente a la celebración del contrato, la aseguradora “**ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre los que versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente**” (se subraya).

Si, como se expuso en precedencia, la invalidez del contrato se fundamenta en el desconocimiento o ignorancia de los hechos o circunstancias que, de diferentes maneras fueron ocultados por el tomador, luego, tocante con aquellos hechos atisbados o advertibles por la compañía en esa fase de las tratativas encaminadas a la subsiguiente celebración del acuerdo comercial, mediante las respectivas investigaciones que usualmente, aunque de manera potestativa incumben a un profesional especializado en esta actividad de comercio, ha de entenderse que de este modo voluntariamente asumió los riesgos sin que, claro está, posteriormente esté a su alcance invocar esa rescisión del contrato.

Con otras palabras, ante esta particular posición del asegurador, o sea de cara a ese conocimiento real o presunto, mal podría predicarse luego insinceridad o mentira puesto que, en palabras de la Corte, en frente de esta situación especial “*si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido*

⁵⁴ Ordóñez. Ob. cit., págs. 401 y 402.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

engaño” (sentencia de 18 de octubre de 1995, exp. 4640), debido a que, con estrictez, no cabe afirmar que intempestivamente se le haya sorprendido, puesto que, valga repetirlo, su conocimiento previo ostenta la virtualidad de ratificar o purgar los hechos o circunstancias en principio censurables o carentes de ética y, subsiguientemente, bastante para entender convalidada la nulidad del convenio.

Y ese conocimiento, como quedó expuesto, puede ser real, cuando efectivamente se percibe, como también presunto, vale decir, en el supuesto en que, estando a su alcance informarse, dentro de las posibilidades normales de un profesional del ramo, no efectúa con diligencia averiguaciones, pudiendo hacerlo, por fuerza del deber de colaboración, cooperación o información que también ha de gobernar las relaciones y negocios jurídicos.

En este preciso punto, ha expuesto la doctrina:

“Es, pues, presupuesto ineludible de la improcedencia de las sanciones a que se contraen los tres primeros incisos del art. 1058, el conocimiento real o presuntivo, por parte del asegurador, de los ‘hechos o circunstancias’ encubiertos conforme a la declaración del tomador. Y es un presupuesto cuya lógica resplandece. ‘No obstante tales infracciones -dicen PICARD y BESSON- (refiriéndose a los hechos omitidos o inexactamente declarados), el asegurador no puede pretender, ni que ha sido víctima de dolo o de error, ni que su opinión del riesgo ha sido modificada, toda vez que, por hipótesis, tenía o tuvo conocimiento exacto del riesgo’.

Definido, con todo, el presupuesto en mención, la ley distingue, en cuanto a la concreción de sus efectos, si el conocimiento real o presuntivo fue adquirido, por el asegurador, antes o después de celebrado el contrato.

a). Antes de celebrado el contrato. – Si no obstante haber conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que recaen la inexactitud o reticencia del tomador, el asegurador celebra el contrato, por este solo hecho se tornan inaplicables las sanciones de nulidad relativa o de reducción de la presentación asegurada.

Desaparece el error del asegurador como vicio de su consentimiento, si los ha conocido. Y si es que ha debido conocerlos, el vicio como tal se vuelve

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

irrelevante. Es una a modo de sanción con que la ley castiga la negligencia del asegurador o de sus gentes.

b). Después de celebrado el contrato. – Conocidos tales hechos o circunstancias con posterioridad a la celebración del contrato, bien sea por información directa del tomador (lo que importa rectificación de su declaración) o por otro medio, pueden darse, dependiendo de la naturaleza de aquellos, de su grado de influencia en el estado real del riesgo, estas alternativas:

I. De haberlos conocido oportunamente, el asegurador no hubiera celebrado el contrato. En esta hipótesis, hay que suponer que no estará dispuesto a ratificarlo y debe, por tanto, o revocarlo unilateralmente, si ello es posible conforme al art. 1071 (es una solución práctica) o, si no, promover la acción rescisoria antes que expire el término de prescripción ordinaria. Y, además, abstenerse de cualquier acto que envuelva aceptación tácita, como la percepción periódica de las primas.

II. De haberlos conocido, hubiera celebrado el contrato en condiciones más onerosas para el tomador...”⁵⁵.

4.3. La obligación que viene de examinarse, consistente en declarar sinceramente el estado del riesgo, cobra máxima relevancia en los seguros cuya modalidad de cobertura es la de reclamación o *claims made*, en tanto que en estos casos la cobertura se centra, no en la ocurrencia, que puede haberse dado en el pasado, sino en el desconocimiento del tomador y del asegurado respecto de la comisión de un acto incorrecto, y de la posibilidad de haber generado perjuicios con el mismo, circunstancias que pueden dar lugar a una reclamación contra el director o administrador.

Así, el conocimiento de parte del tomador o del asegurado acerca de la comisión en el pasado de un acto incorrecto que pudiese causar o hubiese causado perjuicios a un tercero, y que por ende puede derivar en una reclamación, hace desaparecer el concepto de riesgo (en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio), y en tal virtud no puede ser objeto de aseguramiento.

⁵⁵ Ossa Gómez, J. Efrén. “*Teoría General del Seguro, El Contrato*”. Ed. Temis. Pág. 313.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En este tipo de seguros es frecuente que se pacte una exclusión con la cual “se deja sin cobertura todos los hechos o circunstancias que fueron conocidas por el tomador y/o asegurados con anterioridad al inicio de vigencia (...) El propósito de esta exclusión no es dejar sin cobertura absolutamente todos los hechos o circunstancias pasados que rodearon la operación de la entidad tomadora del seguro y, por ende, de los asegurados, sino únicamente aquellos hechos o circunstancias que fueron o debieron ser conocidos y, de las cuales razonablemente, se pueda esperar que se producirá una reclamación futura”⁵⁶. Es por ello que “normalmente al momento de la declaración del estado del riesgo mediante el diligenciamiento del formulario de asegurabilidad, se deja constancia del conocimiento de hechos y circunstancias que pudieran dar lugar a futuras reclamaciones. Dichos hechos y circunstancias declarados son expresamente excluidos por los aseguradores por tratarse de riesgos muy gravosos y prácticamente cumplidos”⁵⁷.

Así las cosas, tal como ya se advirtió, el cuestionario de asegurabilidad se torna en elemento fundamental para el asegurador en este tipo de pólizas, que están estructuradas, para efectos de cobertura, en el desconocimiento del tomador y del asegurado acerca de la ocurrencia de hechos que puedan dar lugar a una reclamación. En efecto, a partir de la información que se suministre, el asegurador podrá constatar, en el momento de una reclamación, el efectivo desconocimiento del tomador o asegurado respecto de hechos ocurridos en el pasado que pudieran dar lugar a dicha reclamación.

Ahora bien, no obstante la existencia de exclusiones como la que se menciona, las consecuencias previstas en el ordenamiento para el tomador que no declara honestamente el estado del riesgo, y que particularmente (para el caso de las pólizas que se vienen analizando) no informa de hechos o circunstancias que conoce y que pueden dar lugar a una reclamación, son de la mayor relevancia, pues dicha actuación bien puede corresponder a una reticencia que dé lugar a la nulidad relativa del contrato, en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio.

⁵⁶ Uribe Lozada, Nicolás. “Análisis técnico jurídico de la modalidad de cobertura por reclamación o ‘claims made’ en los seguros de responsabilidad civil a la luz del ordenamiento jurídico colombiano”. Bogotá D.C. 2016. Rev. Ibero-Latinoamericana de Seguros. Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 47.

⁵⁷ Ídem.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En relación con este aspecto, es importante destacar que en el caso de los seguros de responsabilidad civil de Directores y Administradores, al ser la sociedad en la que éstos desempeñan sus funciones quien toma el seguro, es la propia sociedad la que asume la obligación de declarar el estado del riesgo y quien normalmente diligencia el formulario de asegurabilidad proporcionado por la aseguradora. Lo anterior *“plantea la cuestión de determinar si el conocimiento por un administrador asegurado del hecho que provoca la reclamación debe entenderse que implica conocimiento por la propia sociedad-tomadora y, en consecuencia, determina la no cobertura de la misma...”*, circunstancia que deberá analizarse en cada caso particular. Sin embargo, *“sin perjuicio del debate que pudiera existir con respecto a este último punto, es indispensable mencionar que todos aquellos hechos y circunstancias que declare conocer la entidad tomadora en el formulario de solicitud del seguro cuando contrate por primera vez la póliza quedarán exentos de cobertura, salvo que expresamente se haya pactado lo contrario por las partes contratantes del seguro”*⁵⁸.

Así las cosas, las preguntas incluidas usualmente en los cuestionarios de asegurabilidad, mediante las cuales se busca obtener del tomador y asegurado declaración acerca del estado del riesgo, son de vital importancia, pues de ser absueltas en forma negativa, permiten a la aseguradora proceder con el otorgamiento del amparo.

5. Solución del litigio

5.1. Valoración de las pruebas practicadas

5.1.1. Con base en las consideraciones que se dejan expuestas, y establecida como ha quedado la legitimación en la causa de la Convocada, procede ahora el Tribunal a examinar las pruebas regular y oportunamente aportadas en este proceso, en orden a determinar, fundamentalmente, si el tomador tenía conocimiento de ciertos hechos o circunstancias que vinieran a configurar reticencias o inexactitudes en la fase previa a la expedición del contrato de seguro.

En primer término, aparece que evidentemente, tras varias comunicaciones cruzadas entre las Partes, a las cuales se aludirá ulteriormente, el 17 de octubre de

⁵⁸ Ibídem. Pág. 51.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

2012 la Convocante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, ajustó el acuerdo de voluntades mediante la expedición, en Medellín, de la renovación de la Póliza 0154769-6, de responsabilidad civil para Directivos y Administradores, para la vigencia 2012-2013.

Destaca el Tribunal las siguientes circunstancias que rodearon la expedición de dicho Póliza, y que resultan relevantes para la decisión que ha de adoptarse en el caso concreto:

- En forma previa a la expedición de la renovación de la Póliza, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** solicitó a INTERBOLSA S.A. diligenciar el formulario denominado “*CUESTIONARIO PARA LA CONTRATACIÓN DE LA PÓLIZA DE SEGURO Y RESPONSABILIDAD CIVIL PARA MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA Y DEMÁS ADMINISTRADORES*”. Según consta el expediente, dicho formulario fue diligenciado de forma integral el 20 de septiembre de 2012 por el vicepresidente financiero de dicha compañía, Jorge Arabia Wartemberg (anexo 1.2.4. de la demanda).
- Mientras se adelantaban los trámites para la expedición de la renovación, INTERBOLSA S.A. solicitó a la Aseguradora una prórroga de la vigencia anterior, que tenía como fecha de vencimiento el 30 de septiembre de 2012.
- El 25 de septiembre de 2012 el señor Jorge Arabia Wartemberg actualizó la declaración realizada sobre la no existencia de actos que pudieren generar reclamaciones, de lo cual da cuenta la certificación aportada como anexo 1.2.5. de la demanda.
- Posteriormente, el 15 de octubre de 2012, el presidente de INTERBOLSA S.A., Rodrigo Jaramillo, realizó una nueva actualización de la citada declaración, que consta en la certificación aportada como prueba 1.2.6. de la demanda.
- La renovación de la Póliza No. 0154769-6 fue expedida por la Convocante el 17 de octubre de 2012, con una vigencia del 15 de octubre de 2012 al 15 de octubre de 2013.
- El contrato de seguro fue revocado unilateralmente por la Aseguradora el 21 de noviembre de 2012 con fundamento en el artículo 1071 del Código de Comercio

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

(anexo 1.4.1. de la demanda), y la vigencia de dicho seguro expiró el 21 de diciembre de 2012.

- El 19 de diciembre de 2012, el liquidador de INTERBOLSA S.A. solicitó a la Aseguradora la extensión de la cobertura (*“Periodo Adicional para Notificaciones”*, según anexo 1.4.2. de la demanda), para efectos de lo cual realizó el pago de la prima en enero de 2013.
- De acuerdo con lo anterior, y como lo indica la Convocante en el hecho 4.3.2. de su demanda, la vigencia de la cobertura quedó de la siguiente manera:

“A) Cobertura inicial: 15 de Octubre de 2012 al 21 de Diciembre de 2012.

B) Periodo Adicional para notificaciones: Del 22 de Diciembre de 2012 al 22 de Diciembre de 2014”.

5.1.2. Como acaba de insinuarse, para arribar a la celebración de la renovación del seguro, las Partes previamente efectuaron una serie de tratos preliminares, entre los cuales se destacan, desde ahora, las declaraciones de asegurabilidad contenidas en el cuestionario para la contratación de la renovación de la Póliza.

En estos escritos que, como se sabe, usualmente se formulan por las compañías de seguros, y que forman parte integrante de la póliza, en los que se suele incluir una serie de preguntas encaminadas a obtener que, de manera sincera, diligente y oportuna, dentro del marco de la buena fe, el tomador declare el estado del riesgo, la demandante insertó varias dirigidas con ese propósito, no sin antes advertir, en uno de ellos, que les recordaba a sus signatarios *“el deber de reportar todo hecho material que pueda influir en la evaluación del riesgo”*, y que *“cualquier cambio en la información suministrada en el presente cuestionario deberá ser notificado”*, incluyendo luego, también antes de la firma, lo siguiente: *“La reticencia en la información podrá perjudicar su derecho a la indemnización ante un eventual siniestro en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio”*.

Adicionalmente, se insertó lo que así se transcribe: *“Es importante que el administrador que firme esta declaración tenga un buen conocimiento de este seguro para que las preguntas sean contestadas correctamente. En caso de duda, recomendamos se contacten con la GERENCIA DE NEGOCIOS EMPRESARIALES*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

DE SURAMERICANA DE SEGUROS S.A... puesto que la información que se omite puede afectar los derechos del asegurado bajo la póliza”.

En este cuestionario, nota el Tribunal, firmado por Jorge Arabia Wartemberg, vicepresidente financiero de INTERBOLSA S.A., asimismo se le requirió, en el numeral 13, para que respondiera si *“ha existido o existe alguna reclamación contra alguna de las personas para las que se propone este seguro en relación al riesgo asegurado (de la Entidad Tomadora o cualquiera de sus Subordinadas)”*, a lo que contestó que *“NO”*. Igualmente, al absolver la pregunta 14 en el sentido de que indicara si *“después de haber realizado una razonable investigación o consulta con los demás Asegurados, tiene alguna de las personas de la Entidad Tomadora u alguna de sus subordinadas, para las que se propone este seguro conocimiento de algún acto incorrecto, hecho o circunstancia o investigación previa que en su opinión pudiera dar lugar a futuras reclamaciones dentro del ámbito del seguro propuesto...”*, llenó el espacio expresando que *“NO”*.

Obra también en este asunto el *“CUESTIONARIO INTERNET”*, elaborado por la entidad Aseguradora, firmado el 20 de septiembre de 2012 por Rodrigo Jaramillo, presidente de INTERBOLSA S.A., estructurado con 27 preguntas.

Amén de lo inmediatamente referido, aparecen dos escritos ya referidos, emanados de las personas naturales anteriormente citadas, quienes en las calidades dichas, vale reiterar, como vicepresidente financiero y presidente de INTERBOLSA S.A., en su orden, los días 25 de septiembre y 15 de octubre, esto es, a escasos días previos a la renovación del contrato de seguro, bajo las respectivas firmas, le corroboran a la Aseguradora la situación de aquella sociedad, en los siguientes términos (los textos de ambos documentos, salvo la fecha, son idénticos):

“INTERBOLSA S.A.

Confirma que la sociedad INTERBOLSA S.A. con Nit. 800.103.498-9 así como tampoco ninguna de las sociedades que conforman el Grupo InterBolsa a la fecha han conocido o debido conocer de hechos o circunstancias que afecten la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros Nro. 17500008 y Responsabilidad Civil de Directores y Administradores Nro. 154769, que puedan derivarse en un siniestro.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

La presente certificación se expide por solicitud de la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A...”.

De otro lado, para dar cumplimiento al requerimiento pedido en el citado cuestionario, en conexidad con esas probanzas, tanto la prueba documental como testimonial dan cuenta de que, adicionalmente, se adjuntaron los estados financieros consolidados de INTERBOLSA S.A., INTERBOLSA S.C.B. e INTERBOLSA S.A.I., con corte a diciembre de 2011 y 2010, certificados conjuntamente por el contador Carlos Posada González y el representante legal de INTERBOLSA S.A., Rodrigo Jaramillo, junto con el dictamen de la revisora fiscal Ulfany Castillo López, designada por la sociedad Grant Thornton Ulloa Garzón, que mostraban, en términos generales, una aceptable situación económica y financiera de este grupo empresarial (anexo 1.2.2 de la demanda).

En el primero de esos documentos, una vez que sus signatarios certificaron que los estados financieros de la Sociedad INTERBOLSA S.A. habían sido *“fielmente tomados de los libros”*, a continuación dijeron verificar las siguientes *“afirmaciones contenidas en ellos”*:

- “a. Todos los activos y pasivos incluidos en los estados financieros de la Sociedad al 31 de diciembre de 2011 existen y todas las transacciones incluidas en dichos estados se han realizado durante el periodo de doce meses terminados en esa fecha.*
- b. Todos los hechos económicos realizados por la Sociedad durante el periodo de doce meses terminado el 31 de diciembre de 2011 han sido reconocidos en los estados financieros.*
- c. Los activos representan probables beneficios económicos futuros (derechos) y los pasivos representan probables sacrificios económicos futuros (obligaciones), obtenidos a cargo de la sociedad al 31 de diciembre de 2011.*
- d. Todos los elementos han sido reconocidos por sus valores apropiados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.*
- e. Todos los hechos económicos que afectan la Sociedad han sido correctamente clasificados, descritos y revelados en los estados financieros.*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Dando cumplimiento al artículo 46 de la Ley 964 de 2005 certificamos que los estados financieros y otros informes relevantes para el público no contienen vicios, imprecisiones o errores que impidan conocer la verdadera situación patrimonial o las operaciones de la entidad”.

Y la revisora fiscal Ulfany Castillo López, después de enfatizar haber “*auditado los balances generales de Interbolsa S.A. al 31 de diciembre de 2011 y 2010 y los correspondientes estados de resultados, de cambios en el patrimonio de los accionistas, de cambios en la situación financiera y de flujos de efectivo, junto con las notas explicativas a dichos estados financieros...*”, bajo la observancia “*de las normas de auditoría general aceptadas en Colombia*”, concluyó:

“3. En mi opinión, los estados financieros mencionados en el primer párrafo, tomados fielmente de los libros de contabilidad y adjuntos a este dictamen, presentan razonablemente, en todo aspecto material, la situación financiera de Interbolsa S.A. al 31 de diciembre de 2011 y 2010, los resultados de sus operaciones, los cambios en el patrimonio de los accionistas, los cambios en su situación financiera y los flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas, de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia uniformemente aplicados.

“4. Informo que durante los años 2011 y 2010, InterBolsa S.A. llevó su contabilidad conforme a las normas legales y la técnica contable; las operaciones registradas en los libros y los actos de los administradores se ajustaron a los estatutos, a las decisiones de la Asamblea de Accionistas y de la Junta Directiva; la correspondencia, los comprobantes de las cuentas, los libros de actas y de registros de acciones se llevaron y conservaron debidamente; existen y se observaron medidas adecuadas de control interno, de Gobierno Corporativo y de sistemas de administración de riesgos, así como de conservación y custodia de sus bienes y de terceros en su poder...”.

Se adjuntaron asimismo, según da cuenta la documentación allegada como anexo 1.2.2 de la demanda, el balance general y el estado de resultados de INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA a mayo de 2012, y el balance general y el estado de resultados de INTERBOLSA S.A. a junio de 2012, suscritos por el contador Carlos Posada G., sin que se consignara allí alguna nota, advertencia o salvedad sobre la situación financiera de estas compañías.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Este panorama era claramente indicativo de la supuesta solvencia patrimonial de quienes tomaban el seguro, así como de las buenas prácticas de sus administradores en la gestión de los negocios, de suerte que atendidas y evaluadas las informaciones hasta el momento proporcionadas, nada permitía siquiera inferir la comisión de actos indebidos que llegaren a ocasionar reclamaciones de terceros, circunstancia que llevó a la entidad Aseguradora a que, como se dijo, el 17 de octubre de 2012 expidiera la renovación de la Póliza (negocio jurídico en el que también participaron varias reaseguradoras), considerando además que algunas de las sociedades tomadoras del seguro se hallaban vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, aparte de que las mismas estaban inscritas en el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores – SIMEV –.

5.1.3. En abierta contradicción con lo afirmado en esos cuestionarios y en los documentos que supuestamente lo corroboraban o confirmaban, y en varios anexos proporcionados, otros elementos probatorios permiten infirmar las respuestas que entonces se dieron y el contenido de todos esos escritos, situación que, de entrada, lleva al Tribunal a enfatizar que en este asunto, contrariando el postulado de la buena fe, incurrió la parte tomadora de la Póliza, antes de la renovación del contrato de seguro, en manifestaciones falaces acerca del estado de riesgo que, consecuentemente, vician este negocio con la sanción de nulidad relativa, tal y como fue deprecada en la demanda promovida por la Convocante.

Así, destaca el Tribunal cómo, a los pocos días de formalizado este contrato, mediante Resolución 1795 de 2 de noviembre 2012 la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, tomó posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, con las consiguientes medidas, al encontrarla inmersa en la causal prevista en el artículo 114, numeral 1º, literal A, o sea *“cuando haya suspendido el pago de las obligaciones”*, hecho que ponía *“de presente la incapacidad de la sociedad... para atender los compromisos con sus acreedores”* al cierre de operaciones del día 1 de noviembre de 2012; ahí mismo se indica que las alternativas enunciadas no resultaron suficientes para subsanar el problema de liquidez, y que *“adicionalmente, la administración y los accionistas, conocedores de la situación de restricción, de liquidez, no adoptaron medidas efectivas para superarlas y evitar el incumplimiento del pago de sus obligaciones”* (se subraya).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Esa gravísima situación de iliquidez que, como fácilmente se advierte, era anterior a la fecha de la renovación de la Póliza aquí mencionada, llevó a que luego también, prontamente, dicha Superintendencia dispusiera el 7 de noviembre de 2012 la liquidación forzosa administrativa de INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA.

En esta Resolución expuso la entidad, luego de aludir al concepto previo emitido por FOGAFIN:

“...La información remitida por el Agente Especial así como la conocida y evaluada por esta Superintendencia, se concluye que si bien las medidas adoptadas para salvaguardar los derechos de los inversionistas, la seguridad en el mercado de valores y en general la confianza del público en el mismo permitieron la cesión parcial de activos pasivos y contratos mencionados en el anterior considerando, la sociedad comisionista de bolsa INTERBOLSA S.A. no se encuentra en condiciones financieras que le permitan desarrollar su objeto social.

En efecto, las dificultades de liquidez que afronta la sociedad comisionista y que dieron lugar a la suspensión de pagos por parte de la misma el pasado 1 de noviembre de 2012, no pudieron ser subsanadas en desarrollo de la medida de toma de posesión, dado que se mantuvieron las restricciones al acceso de líneas de crédito a la sociedad comisionista.

Así las cosas, a partir de la información referida en los considerandos anteriores se observan restricciones de liquidez que afectan de forma material la operación de INTERBOLSA y el cumplimiento adecuado de sus obligaciones como intermediario del mercado de valores, en consideración al número de sus clientes, al número de operaciones que realiza la entidad en el mercado, y el número de compromisos con sus contrapartes.

En ese sentido, en la situación de liquidez de la sociedad comisionista no se evidencian elementos que le permitan estar en capacidad de realizar el pago total de las obligaciones a su cargo en el corto plazo y/o contar con un mecanismo diferente a la liquidación de sus activos para tal fin.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En este orden, se observa que la Sociedad Comisionista de bolsa INTERBOLSA S.A. no cuenta con el acceso a recursos líquidos suficientes para desarrollar normalmente las operaciones que le han sido autorizadas como sociedad comisionista de bolsa de valores y honrar sus obligaciones para con sus clientes producto del desarrollo de su objeto social...”.

Casi de manera simultánea, el 16 de noviembre de 2012 la Superintendencia de Sociedades profirió el Auto 400-015955, ordenando la apertura del proceso de reorganización de INTERBOLSA S.A.

Sobre el particular, tras referir en los antecedentes que después le sirvieron de apoyo para arribar a esa decisión, que “a 30 de septiembre de 2012, según información financiera transmitida al Registro Nacional de Valores y Emisores, Interbolsa S.A. presenta situación de deterioro financiero que se puede evidenciar, entre otros aspectos, en una pérdida de \$6.739.61 millones y una desvalorización de inversiones de \$35.528.84 millones”, y que la sociedad había incumplido otras obligaciones, alguna de ellas admitidas expresamente por Jorge Arabia, entró a examinar el balance general con corte a 31 de octubre de 2012, en los siguientes términos:

“- El activo de la sociedad a esa fecha, ascendía a \$588.937 millones, cuyos rubros más significativos son: Participación en Fondos y Carteras por \$114.637 millones, Derivados \$74.793 millones e Inversiones permanentes por \$216.269 millones.

- A esa fecha, el pasivo ascendía a la suma de \$301.848 millones, representado principalmente en Obligaciones Financieras por \$133.922 millones y Bonos y Papeles Comerciales por \$92.173 millones.

- El patrimonio de la compañía ascendía a \$287.088 millones, presentándose una disminución con relación al mes de septiembre de 2012 de \$10.272 millones

- De otra parte, de acuerdo con el Estado de Resultados, cortado en 31 de octubre de 2012, a esa fecha la compañía presenta una pérdida por \$12.363.474.503”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Por otra parte, mediante Resolución 00 – 1633, de 12 de diciembre de 2014, dentro del expediente 2012 – 117, la Junta Central de Contadores, luego de relatar en los antecedentes haber dispuesto como prueba la designación de dos profesionales de la contaduría para que emitieran concepto con el fin de verificar las presuntas inconsistencias en las informaciones de INTERBOLSA S.A. y su Comisionista de Bolsa del mismo nombre, para los años 2010, 2011 y 2012, que efectuaron los contadores, revisores fiscales y/o firmas de contadores públicos que prestaron sus servicios profesionales por esa época en tales sociedades, cuando presentaron los estados financieros, y tras calificar como graves sus conductas, los declaró responsables y, como consecuencia, les impuso como sanción disciplinaria la suspensión de la inscripción profesional por el término de 12 meses, y a la sociedad la cancelación de la inscripción de registro profesional.

Fue así como dicha Junta, luego de reiterar en sus consideraciones que había ordenado la apertura de diligencias previas por la presunta inobservancia de las normas éticas de la profesión e irregularidades en la información que ellos dieron cuando estaban al servicio en esas empresas, le atribuyó al contador responsabilidad tanto por las pruebas practicadas en el disciplinario, como por las razones referidas en el Auto 43000043 de 2 de enero de 2013, pronunciado por la Superintendencia de Sociedades, en las que se determinaron las irregularidades contables en que éste incurrió, entre otras probanzas.

Igualmente, después de endilgarle cargos a la sociedad Grand Thornton Ulloa Garzón, al no haber desvirtuado los enrostrados el 25 de noviembre de 2013, como por permitir la comisión de actos negligentes o dolosos de sus dependientes, seguidamente le formuló responsabilidad, conforme a las piezas procesales obrantes en el expediente, a la revisora fiscal delegada Ulfany Castillo López, porque, se lee, *“no cumplió con los deberes propios del cargo que ostentaba para los años de 2011 y 2012 en las sociedades comisionista de bolsa Interbolsa y la sociedad Interbolsa, que no se encuentra única y exclusivamente referidos al conocimiento de las obligaciones a su cargo, sino también a la previsión efectiva de los actos o circunstancias que afectaron el desarrollo normal de las operaciones de las citadas sociedades, y de este modo no evitó un perjuicio a los inversionistas que generó un impacto social de gran magnitud por la pérdida de cuantiosos recursos económicos...”*, lo que condujo a que la implicada ejerciera *“un control parcializado e inoportuno”*.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En adición, encuentra este Tribunal de Arbitramento que, en efecto, en el Auto 430 – 000043, pronunciado el 2 de enero de 2013 por la Superintendencia de Sociedades, al decretar la liquidación judicial de INTERBOLSA S.A., cuando mencionó la documentación aportada dentro de la apertura del proceso de reorganización y el informe rendido por la representante legal de INTERBOLSA S.A. En Reorganización, halló lo que a continuación se transcribe:

“3.2 La sociedad viene enfrentando un grave problema de información contable. En la actualidad y pese a los requerimientos efectuados por esta Entidad y por el promotor no ha dado cumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho en los numerales sexto y décimo octavo de la parte resolutive del auto de admisión al proceso de reorganización, relacionados con estados financieros e inventarios de activos y pasivos.

Esta situación ha llevado a que el promotor no haya podido informar a todos los acreedores incluyendo a los jueces que tramitan procesos ejecutivos y de restitución, la fecha de inicio del proceso de reorganización, transcribiendo el aviso correspondiente, orden contenida en el parágrafo del artículo 13 del auto de admisión. Así mismo y conforme lo ha informado el referido auxiliar de la justicia a ese Despacho, ello le ha impedido iniciar los trabajos correspondientes a la elaboración de los proyectos de calificación y graduación de créditos y derechos de voto”.

Por su lado, el Autorregulador del Mercado de Valores – AMB -, tras afirmar como premisa que *“los cargos incoados no solo están expresamente reconocidos por la investigada, sino además plenamente probados en el expediente”*, vale decir, el desconocimiento de las disposiciones sobre conflictos de interés y la utilización indebida de dinero de clientes de la sociedad comisionista, los cuales le imputó a INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, refirió hechos graves cometidos por esta sociedad en épocas anteriores a la expedición de la renovación de la Póliza, o sea, durante los años de 2011 y parte de 2012, más exactamente entre enero de aquel año y octubre de 2012, entre otras fechas citadas en la Resolución expedida el 26 de marzo de 2014, como pasa a destacarse de algunos apartes de la misma:

“...En efecto, tiene en cuenta la Sala el análisis hecho por AMV, según el cual entre el 22 de septiembre de 2011 y el 8 de octubre de 2012 –periodo de

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

desmante de operaciones en Interbolsa SAI-, los compromisos de compra de los clientes del “Grupo Corridori” en la investigada, se incrementaron en \$150.095 millones (pasando de \$105.987 millones el 30 de septiembre de 2011 a \$256.082 millones el 31 de octubre de 2012).

En el acta de la reunión de la Junta Directiva de la sociedad matriz de Interbolsa, número 271, efectuada el 31 de octubre de 2012, se consignó que ‘El doctor Tirado presenta un resumen de la situación de los repos Fabricato, donde explica la forma como se fueron incrementando los repos en esta especie. La Sociedad Comisionista tenía un cupo de repos sobre la especie Fabricato entre \$60.000 y \$100.000 millones, luego por decisión del representante legal de la holding se reciben \$100.000 millones adicionales que se originan en una operación de la Sociedad Administradora de Inversión que se debe desmontar, llevando a una operación de \$200.000 (sic) y luego en septiembre de 2012, las otras firmas comisionistas de bolsa dejan de apalancar la acción Fabricato y para evitar un incumplimiento en masa se reciben los \$100.000 millones adicionales que tiene el mercado’...

ii. El incumplimiento de las políticas propias de la investigada en materia de riesgo de crédito y la desatención de las recomendaciones efectuadas por parte de su área de riesgos en la aprobación de cupos para la celebración de operaciones repo pasivas sobre acciones de Fabricato, en favor los clientes que constituían el ‘Grupo Corridori’.

En tal sentido, el instructor aportó evidencias de que la investigada aprobó cupos para la celebración de operaciones repo pasivas a tales clientes, por \$34.000 millones para el 23 de junio de 2011 y, para el 10 de septiembre de 2012, por un monto de \$283.774 millones, lo que supuso un incremento de 734,6% durante dicho período.

Sin embargo, tal aumento se produjo a pesar de que su Comité de Riesgos ya había evidenciado y concluido, en marzo de 2012, que en materia de concentración de repos en el sector textil ‘el principal riesgo que se puede presentar es el de liquidez, dado que si el mercado cierra cupos de fondeo para estos emisores los niveles actuales de operación no permiten la liquidación de las posiciones de clientes y menos dada la concentración de la acción en pocos inversionistas.’ Adicionalmente, el Comité de Riesgos fue

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

advertido, entre junio de 2011 y septiembre de 2012 acerca de la concentración de las operaciones de los clientes en cuestión sobre los volúmenes operados tanto en el mercado como en Interbolsa, con la acción de Fabricato.

Es decir, el monitoreo que efectuaba permanentemente el área de riesgos hizo evidente para la investigada, desde marzo de 2012, el incremento en el riesgo de iliquidez, derivado del monto de las operaciones y de la concentración de la acción en el Grupo Corridori.

Ahora, el área de riesgos de Interbolsa expuso la siguiente información, en la presentación realizada para la sesión del Comité de Riesgos del 21 de marzo de 2012:

- ‘El 83,67% de los repos del mercado en Acciones Fabricato son hechos por medio de Interbolsa. Mercado: \$267.856 Millones. Interbolsa: \$ 224.117 Millones’.

- ‘(...) el consumo del límite para las operaciones en Repos, se destacan clientes como LLL, QQQ, III, CCC y otros, que poseen los mayores compromisos en este emisor’.

- En relación con el cliente NNN: ‘Solicitud: Cupo Repo \$ 25.000 Millones. Empresa constituida en Noviembre 2011, tiene como objeto la asesoría empresarial en materia de gestión, así como la inversión de sus recursos en títulos valores. Fondo en Curacao. Con respecto a la información presentada el cliente presenta gran parte de sus activos en inversiones permanentes con un 56%, esta cifra asciende a \$ 4.334 Millones, estas inversiones se encuentran en acciones, en Interbolsa cuenta con un portafolio de \$ 2.765 Millones en acciones de Fabricato. en cuanto a sus fuentes de financiación presenta pasivos por \$ 2.996 Millones, en el PyG la compañía presenta a corte de Diciembre del 2011 una perdida por \$ 47 Millones. Recomendación: teniendo en cuenta la información presentada y que las operaciones se realizarían sobre acciones Fabricato especie con la cual tenemos cerca del 86%, no se ve viable un cupo para realizar operaciones Repo Pasivo. Actualmente cuenta con una aprobación extraordinaria por \$7.800 millones.’ (subrayado fuera del texto).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Contrario a la recomendación efectuada, el Comité de Riesgo, en la sesión de tal fecha, aprobó a NNN un cupo máximo de \$25.000 millones, para la celebración de operaciones repo sobre la especie Fabricato, en claro desacato a lo que el análisis objetivo hecho por el área de riesgos sobre las inversiones permanentes de la sociedad, su balance y fuentes de financiación aconsejaba.

iii) La condescendencia institucional con la celebración de operaciones por cuenta del ‘Grupo Corridori’, a pesar del conocimiento de sus distintos órganos corporativos sobre las cifras negativas en los saldos promedio mensuales del total de los clientes que lo conformaban, en los meses de agosto (-\$16.528.621.976), septiembre (- \$10.210.437.429) y octubre (- \$14.953.350.956) de 2012.

iv) El andamiaje diseñado por Interbolsa con el propósito de soportar la operatividad del esquema de apalancamiento de los clientes del “Grupo Corridori, sobre el cual la Sala profundizará más adelante.

v) La interdependencia económica entre la investigada y el ‘Grupo Corridori’, generada en el incremento de la participación de Interbolsa en el mercado, así como de sus ingresos en razón de las operaciones celebradas por cuenta de estos clientes, quienes, a su vez, requerían la liquidez que obtenían en el mercado mediante las negociaciones repo. Estos aspectos se hacen evidentes en las cifras extraídas por el instructor, presentadas en el pliego de cargos elevado, cuya síntesis se presenta a continuación:

- El desmesurado incremento de las operaciones repo sobre acciones de la especie Fabricato celebradas a través de la sociedad comisionista durante los años 2011 y 2012, se hizo patente con la variación del 1.482,6% en los compromisos derivados tales operaciones...”.

Por las anteriores razones, y por otras que ahí se examinan, le impuso a la sociedad INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA – En Liquidación – la sanción de expulsión.

También se aportaron al proceso diversas Resoluciones proferidas por la Superintendencia Financiera, mediante las cuales se impusieron sanciones a varios

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

administradores de algunas de las sociedades del Grupo INTERBOLSA. De estos actos administrativos, el Tribunal destaca, por su pertinencia para el caso concreto, la Resolución No. 745 del 16 de mayo de 2014, mediante la cual se sancionó con multa al señor Rodrigo Jaramillo por hechos ocurridos evidentemente antes de la renovación de la Póliza expedida por la Convocante, al haberse acreditado lo siguiente:

“Con base en lo expuesto, teniendo en cuenta los hechos que dieron origen a la presente actuación administrativa señalados en el acto de formulación de cargos y en la presente resolución, además de las pruebas que hacen parte de la misma, permiten al Despacho concluir que el investigado en razón de su calidad de miembro del Consejo Directivo de la BVC habría tenido acceso a información sobre las medidas que adoptaría como administrador del sistema de negociación de renta variable, consistentes en el cierre de operaciones repo sobre la especie BMC y el aumento al porcentaje de garantías exigido para las mismas, antes de su publicación en el Boletín Informativo No. 137 del 09 de julio de 2012.

Esta información tiene el carácter de privilegiada antes de darse a conocer al público según lo expuesto a lo largo de este acto administrativo y fue suministrada por parte del señor Rodrigo Jaramillo Correa el día 28 de junio de 2012 a un cliente de la sociedad comisionista y accionista mayoritario de Interbolsa S.A. (Holding) de la cual él era el Presidente. Así mismo la dio a conocer al área de riesgos de la sociedad comisionista filial de esta última y de la cual él era Presidente del Comité de Riesgos, y fue tenida en cuenta el día 29 de junio de 2012 para impartir instrucciones al interior de la sociedad comisionista con el fin de reestructurar las posiciones en repos sobre la BMC según quedó ilustrado en precedencia.

De esta manera el suministro de dicha información antes de que dichas medidas fueran dadas a conocer al público por medios idóneos dispuestos para el efecto en la BVC representó beneficio y ventaja para esos agentes frente al mercado, que para esa fecha no contaba con la misma en igualdad de condiciones...”.

De otro lado, al proceso se allegaron los Autos No. 400-008166, 400-008167, 400-008169, 400-008161, 400-008168 y 400-008164, todos proferidos por la

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Superintendencia de Sociedades el 4 de junio de 2014⁵⁹, mediante los cuales se resolvió inhabilitar para ejercer el comercio a los señores Rodrigo Jaramillo Correa, Tomás Jaramillo Botero, Víctor Benjamín Maldonado Rodríguez, Ruth Estella Upegui Mejía, Juan Carlos Ortiz Zarrate y Jorge Arabia Wartenberg, respectivamente. En estas providencias, tras hacer un detallado recuento de las actuaciones de los investigados, se señala que éstos son responsables por la situación de insolvencia a la que llegó la sociedad INTERBOLSA S.A. Destaca el Tribunal, particularmente, lo consignado por la Superintendencia de Sociedades en el primero de los Autos mencionados, al señalar lo siguiente respecto del señor Rodrigo Jaramillo Correa:

“Con base en lo expuesto, para el Juez no existe duda alguna que desde julio de 2012, el administrador de la sociedad, Sr. Rodrigo Jaramillo Correa, adoptó inconsultamente decisiones que afectaron gravemente los activos de ésta. Dichas actuaciones fueron resumidas en el auto 430-016508 del 26 de Noviembre de 2012, como el incremento de cuentas por cobrar a particulares, los diferentes contratos suscritos en el negocio celebrado con la Clínica la Candelaria IPS S.A.S., el negocio celebrado con Interbolsa Holdco Company S.A. y la sobre exposición al riesgo de los repos de la especie Fabricato.

...

No obstante que el Sr. Jaramillo Correa conoció la gravedad situación, pues es claro en los documentos societarios que el personalmente adelantó las gestiones necesarias para buscar solventar la compra de las anotadas acciones REPO, así como la negociación de la venta de la sociedad comisionista, también autorizó la celebración de los negocios que se plantean en el auto que ordenó la apertura del incidente de inhabilidad.

No sobra recordar que dichos negocios dejaron a la sociedad en la situación calamitosa que derivó en la apertura del proceso de liquidación judicial, que adicionalmente los mismos, en su mayoría, no se registraron en la contabilidad y que tampoco se consultó o informó a la Junta Directiva sobre la intención del Ex - Representante Legal de realizarlos, por lo que se refuerza la tesis de que su finalidad fue defraudar a los acreedores, así como a los más de 1400 accionistas minoritarios, en beneficio del citado Ex – Representante Legal en su doble condición de accionista mayoritario.

⁵⁹ Anexos 1.6.12 a 1.6.18 de la demanda.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En este sentido, los documentos de la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, permiten determinar que el Sr. Rodrigo Jaramillo Correa tuvo una participación cierta e importante en las operaciones anotadas, por lo menos en su condición de Representante Legal. Igualmente, es innegable que los negocios por los cuales se decidió la apertura del incidente de inhabilidad objeto de esta providencia, son el resultado de un claro desconocimiento de los deberes fiduciarios que como Representante Legal le correspondía al incidentado. De manera particular puede deducirse un desconocimiento del deber de lealtad al tomar decisiones que a todas luces afectaron el patrimonio de la sociedad, y el deber de diligencia, pues es evidente que las mismas no eran las medidas adecuadas para solventar la situación de crisis a la que previamente la había conducido.

...existe documentación suficiente en el expediente para establecer que el Sr. Rodrigo Jaramillo Correa, incurrió en las conductas contenidas en los numerales 1, 2, 7 y 8 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es que utilizó a la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL con el propósito de defraudar a los acreedores y la llevo mediante fraude al estado de crisis económica, lo que se evidencia entre otros, en actividades como el otorgamiento de cupos exagerados al “Grupo Corridori” para la adquisición y posible manipulación de acciones de la especie Fabricato, hecho que afectó la liquidez de la sociedad; disminuyó los bienes de la misma, que se puede ejemplificar con la ejecución de operaciones como la adquisición de los derechos fiduciarios derivados de del contrato de fiducia suscrito por INTERBOLSA HOLDCO COMPANY S.A. como herramienta de la emisión de títulos TEC, adquiriendo una deuda por \$90.000.000.000; distrajo bienes en cuanto no registró en la contabilidad los ingresos recibidos por las operaciones como la de la Clínica La Candelaria y por último, realizó actos simulados tal como se estableció con la triangulación realizada con la citada Clínica. Los anteriores hechos configuran las causales que hacen procedente la sanción contenida en el citado artículo.

La situación anterior se agrava con el hecho de que el Sr. Jaramillo Correa se aprovechó de su prestigio y reconocimiento en el sector financiero y bursátil para seguir invitando a clientes a realizar inversiones en su portafolio, sin advertirles de la situación real de la empresa, lo que llevó al aumento

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

significativo de inversores defraudados y afectados en su buena fe, hecho que se tiene en cuenta para imponer la sanción”.

También se allegó al expediente, en respuesta al oficio dirigido por el Tribunal a la Superintendencia de Sociedades⁶⁰, un informe de la consultora KPMG denominado “Documento de resumen sobre las principales conclusiones obtenidas de nuestro análisis, de las condiciones que llevaron a la situación económica actual de Interbolsa S.A.”⁶¹. Por resultar bastante ilustrativo acerca de las graves irregularidades que condujeron a la debacle del Grupo INTERBOLSA, y que fueron objeto de reticencia en la declaración de asegurabilidad diligenciada para efectos de la expedición de la Póliza objeto de este proceso, el Tribunal resalta los siguientes apartes de dicho documento, donde se hace un detallado recuento cronológico:

“Sección B. Implicaciones económicas derivadas de los Casos Objeto de Análisis.

Implicaciones sobre las actuaciones derivadas del caso de Objeto Fabricato.

En esta sección procederemos a presentar las implicaciones económicas de los casos que incidieron en la situación económica actual de Interbolsa S.A. Se debe destacar que la información referenciada en esta Sección corresponde con documentos encontrados dentro de la información suministrada por el Agente Liquidador de Interbolsa y analizada por KPMG en el desarrollo de nuestro trabajo.

Para el caso específico del apalancamiento en la acción de Fabricato, se observó que el total de cupos aprobados a cierre de 2010 en Interbolsa SCB para los clientes representados por el Sr. Alessandro Corridori como ordenante era de \$21.800 millones, con una utilización de \$7.000 millones lo cual representaba el 33% aproximadamente. Dentro de estas personas naturales y jurídicas que iniciaron desde el año 2010 el apalancamiento en acciones de Fabricato se encontraban el Sr. Corridori, Manrique y Manrique,

⁶⁰ Archivo 168 del expediente digital. Documento “LIQUIDACIÓN JUDICIAL ACTUACIONES-15.pdf”.

⁶¹ Según el Auto No. 400-008166 de la Superintendencia de Sociedades, se trata de un “informe de Auditoría Forense presentado por KMPG, incorporado al expediente con radicación 2013-01-44591 del 13 de Noviembre de 2013”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Cromas S.A., Invertácticas, P&P Investments y la Sra. María Eugenia Jaramillo Palacios.

A cierre de marzo de 2011 el total de repos del mercado era de \$87.000 millones y en Interbolsa se tenían algo más de \$25.000 millones, lo que representaba un 29%. El grupo de clientes relacionados con el ordenante el Sr. Corridori tenían repos por valor de \$13.000 millones, lo que representaba un 51% del total en Interbolsa y un 15% con respecto al mercado.

Para el mes de mayo de 2011 se aprueba una operación de descuento por valor de \$88.000 (sic) en la Cartera Credit, administrada por Interbolsa SAI, la cual implicaba el desembolso de dicho dinero a Sr. Corridori, Invertácticas, Manrique y Manrique, Cromas, P&P Investments, entre otras que a su vez eran accionistas de Fabricato. Durante dicho mes se aumenta considerablemente el volumen transado en la acción de Fabricato y su precio en la Bolsa de Valores de Colombia continuaba subiendo.

A mediados del mes de Junio de 2011 el Comité de Riesgos de Interbolsa SCB aprobó un aumento de cupo. Con corte mayo de 2011 las empresas con repos en Fabricato de las cuales Alessandro Corridori era ordenante, tenían el 33% de la capitalización bursátil de dicha acción. Para dicha fecha el total de cupo asignado al denominado 'Grupo Corridori' en Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa era de \$37.000 millones del cual estaban utilizados \$27.000 millones.

El 23 de Junio de 2011 el Comité de Riesgos decide aprobar un aumento a los cupos para los clientes del denominado 'Grupo Corridori'. Esta solicitud coincide con la toma de posesión de Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa la cual se presentó el día 22 de junio de 2011. El denominado 'Grupo Corridori' solicitó traer sus repos a Interbolsa SCB aumentando así el nivel de cupos para repos hasta \$61.000 millones.

Al cierre del año 2011 se tenía un saldo en repos de \$149.000 millones, para los clientes relacionados con el Sr. Corridori. Así mismo, el total de repos en el mercado sumaban \$219.000 millones y el total en Interbolsa \$184.000 millones, lo cual implicaba que Interbolsa concentraba el 84% sobre esta especie.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Así mismo, durante el año 2011 la acción pasó de \$26,9 a \$84,50 lo cual representa aumento del 214% y los repos totales pasaron de \$52.000 millones a \$219.00 (sic) millones con un aumento del 315%.

Por su parte, en el mes de Diciembre del año 2011, la Superintendencia Financiera de Colombia ordena el desmonte de la operación que había celebrado la Cartera Colectiva Escalonada Credit con varias sociedades del denominado 'Grupo Corridori' y a través de la cual dicha cartera le había girado a esas personas \$100.000 millones de pesos aproximadamente por tratarse de una operación que no podía realizar dicha cartera, y se le otorgó un plazo máximo de desmonte hasta el 30 de septiembre de 2012.

Esta orden implicó que los accionistas de Fabricato del denominado Grupo Corridori y que ya tenían deudas con el mercado de valores por cuenta de los repos sobre acciones de Fabricato debían devolver los recursos que les había prestado la Cartera Credit y cuya fecha de pago pactado (sic) con la Cartera era mayo de 2013.

Para el cierre del mes de marzo de 2012 los repos de Fabricato en el mercado alcanzaron los \$288.000 millones en el mercado y en InterBolsa se concentraban \$243.000 millones. De dicha cifra, el 'Grupo Corridori' había aumentado su participación hasta \$192.000 millones.

Para el cierre de junio de 2012 los repos de Fabricato En el mercado alcanzaron los \$299.000 millones de los cuales \$256.000 correspondían a Interbolsa y \$209.000m al 'Grupo Corridori'.

En el mes de julio de 2012 la Bolsa de Valores de Colombia aumenta el porcentaje de castigo de la acción de Fabricato pasando de 40% al 60% sobre dicha acción. Lo anterior implicaba que aquellas personas que tuvieran posiciones apalancadas sobre la acción de Fabricato debían constituir nuevas garantías ante la Bolsa de Valores por cuenta de dichos repos.

El requerimiento de garantías requerida (sic) a los clientes de InterBolsa S.A. Comisionista de Bolsa ascendía a \$88.000 millones de pesos, los cuales debían ajustarse bien fuera en dinero o más acciones de Fabricato. Las

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

mencionadas garantías quedaron constituidas en la Bolsa de Valores el día 3 de septiembre de 2012.

El 30 de septiembre de 2012 se termina de desmontar la operación del denominado Grupo Corridori en las SAI. Sin embargo, \$45.000 millones que fueron devueltos a la Cartera Credit por esta operación, correspondían a recursos provenientes de empresas del Grupo Interbolsa.

Concretamente la SAI de Interbolsa adquirió un pagaré por valor de \$5.000 millones... e Interbolsa S.A. adquirió con sus recursos pagarés por valor de \$40.500 millones...

El 12 de octubre de 2012, Interbolsa S.A. realizó el pago del crédito a Bancolombia por valor de \$70.000 millones de pesos para lo cual se efectuó la operación de triangulación con la Clínica la Candelaria. Al finalizar el mes de octubre, el volumen de los repos de Fabricato por cuenta del 'Grupo Corridori' en Interbolsa alcanzaban los \$300.000 millones de pesos. Las personas jurídicas y naturales que terminaron apalancadas en este monto fueron: Sr. Corridori, Sra. María Eugenia Jaramillo Palacios, Manrique y Manrique S.C.A., Cromas S.A., Invertácticas, P&P Investments, Giteco Grupo Industrial, Manantial SPV SAS y VMS Associates SAS.

Según consta en el Acta de Junta Directiva de Interbolsa S.A. con fecha 25 de octubre de 2012 'El doctor Rodrigo Jaramillo manifestó que asumía la responsabilidad por la decisión de incrementar el riesgo en estos repos'.

El aumento de apalancamiento del Grupo Corridori a través de Interbolsa SCB, implicaba que en caso de incumplimiento de los repos sobre acciones de Fabricato, en cumplimiento de los reglamentos de la BVC, Interbolsa SCB hubiera tenido que poner de sus recursos para el cumplimiento de dichas operaciones.

Si bien la normatividad permitía que Interbolsa SCB apalancara clientes en los montos que lo hizo, la realidad económica y financiera del denominado 'Grupo Corridori' ponía de presente que esos clientes no estaban en capacidad de cumplir sus compromisos con el mercado y que a su vez Interbolsa SCB tampoco tenía la capacidad de cumplir por cuenta de ellos.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

La intención detrás de este aumento desproporcionado del riesgo asumido por el Grupo InterBolsa fue una expectativa de venta de Fabricato a un socio estratégico lo cual nunca se concretó, tal y como se evidenció en las conclusiones del Caso Objeto de Análisis. De acuerdo a lo presentado hasta el momento esta situación fue impulsada por socios controlantes de Fabricato (Grupo Corridori) y miembros de su junta directiva, a través de prácticas que a nuestros (sic) efectos fueron cuestionables.

...

Basado en todo lo anterior y a modo de resumen general, podemos concluir que miembros de la Junta Directiva y algunos miembros de los diferentes Comités de Riesgo, tanto de Interbolsa SAI, interbolsa SBC e Interbolsa S.A., que incluían presidentes y vicepresidentes del Grupo Interbolsa, conocieron la naturaleza de las operaciones, y participaron de manera directa e indirecta en la realización de la operación de los Repos de la acción de Fabricato y en el proceso de venta a terceros (el cual también fue asistido por miembros de junta directiva de Fabricato). Por consecuencia de alguna manera podemos concluir como (sic) algunos miembros de la Junta Directiva de compañías del Grupo Interbolsa comprometió (sic) la estabilidad económica del Grupo Interbolsa en interés particular de un cliente específico del mismo Grupo”.

5.1.4. Igualmente obra en el proceso la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, de 21 de agosto de 2015, contra Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, “*como consecuencia de la aceptación de cargos que hiciera en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación*”.

En esa providencia, antes de imponerse la condena respectiva, en el relato de los hechos, se narran, extensamente, los cargos referidos en el escrito de acusación por la Fiscalía Especializada Destacada para el Tema Interbolsa, respecto de los delitos de “**MANIPULACIÓN FRAUDULENTE DE ESPECIES INSCRITAS EN EL REGISTRO NACIONAL DE VALORES E INTERMEDIARIOS EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON ADMINISTRACIÓN DESLEAL AGRAVADA, EN CONCURSO HOMOGÉNEO**”, frente al anteriormente citado.

En lo atinente con el primero de esos delitos, entre otros aspectos, se destacó en el escrito de acusación citado en la sentencia:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

“Está claro para esta delegada que son los administradores y funcionarios del grupo Interbolsa quienes permitieron que las personas y entidades que conformaban el grupo Corridori pudieran actuar en el mercado bursátil pues fueron los recursos económicos entregados los que se destinaron a permitir la compra y venta de acciones de la especie FABRICATO, como en efecto sucedió. En particular para el año 2012. Esto permitió la realización de las operaciones de contado y repo que hoy son materia de reproche dentro de la indagación.

Fue determinante la participación de Interbolsa S.C.B. y de las personas naturales vinculadas a la misma, entre otras el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, presidente de Interbolsa Holding, participe del comité de riesgo de la Sociedad Comisionista de Bolsa, quien tenía a cargo las decisiones de la compañía de su propiedad, conforme queda expuesto en la parte subjetiva. Es claro que dentro de la sociedad comisionista de bolsa se tenía conocimiento de la importante posición que estaba desarrollando este intermediario respecto de la especie Fabricato y de la concentración de operaciones a través suyo...

Era ampliamente conocido, que el señor Alessandro Corridori era uno de los clientes más representativos de la compañía Interbolsa S.A. e Interbolsa S.C.B., a quien se pusieron a disposición todos los medios tecnológicos y financieros para que cumpliera su cometido, de una parte, hacerse al control de la compañía a través de las negociaciones necesarias y la financiación exagerada que se dio a él y a sus empresas desde el año 2011...”.

En torno del delito de administración desleal, igualmente, en referencia a los mismos años 2011 y 2012, se lee en el escrito de acusación que se transcribió en la sentencia:

“La conducta punible señalada está enmarcada en la situación que se suscitó por las operaciones repo que se realizaron al interior de Interbolsa S.C.B. en los años 2011 y 2012 con la participación del señor Alessandro Corridori y las empresas P&P Investment, Manrique y Manrique SCA, GITECO SAS, Manantial SPV SAS, la señora María Eugenia Jaramillo, VMS Associates SAS, P&P Investment SAS y Cromas S.A., para apalancarse y así adquirir

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

liquidez (dinero) y posteriormente consolidar su posición frente a la acción de Fabricato...

Para la fiscalía, existen elementos materiales probatorios que permiten evidenciar que al interior del grupo Interbolsa, el presidente del grupo Interbolsa SA (Holding) Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, así como otros directivos y administradores...dispusieron todo lo necesario desde el cargo que desempeñaban, al interior del grupo empresarial Interbolsa , para entregar sumas de dinero de manera directa para apalancar las operaciones que se estaban realizando en la comprar de acciones de FABRICATO y para favorecer la constitución exagerada de operaciones repo en la misma especie en favor de un grupo con identidad de interés, conducta que en este momento se está reprochando y que constituye el objeto de esta conducta punible y que se suscita sólo en favor del señor Alessandro Corridori y las empresas con él relacionadas...

Se encuentra demostrado que los miembros del comité de riesgos, la junta directiva de las sociedad comisionista de Bolsa Interbolsa y los directivos de la Holding, entre quienes se cuenta el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa conocieron de primera mano la situación que se suscitó para el otorgamiento de los cupos de endeudamiento para las operaciones repo, misma que aprobaron conociendo de antemano las situación y le hicieron un seguimiento detallado en forma mensual a la situación financiera y de riesgo que el aumento paulatino de estos créditos le venía ocasionando a la sociedad comisionista de bolsa de Interbolsa. Como se puede leer de las actas de los comités de riesgo de Interbolsa SCB, era este órgano corporativo que tenía la función de resolver sobre las solicitudes de cupos de créditos presentadas..."

Luego en el escrito de acusación citado en la sentencia, tras indicar una información proveniente de la Superintendencia Financiera de Colombia y la inspección judicial realizada al AMB, se observa:

"Aunado al hecho que durante el año 2011 y primer semestre de 2012, los clientes que actuaban como enajenantes en operaciones repo sobre acciones Fabricato eran manejados principalmente por la mesa identificada con el número 205, la cual se encontraba a nombre de la señora Yanneth

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Katherine Hernández, y la 212 a nombre de Claudia Jaramillo, quien trabajó en Interbolsa SCB hasta junio de 2012, así mismo se tiene conocimiento que a la mesa 205 perteneció la señora Adriana Rocío Villalba, quien tuvo a cargo la realización del grupo Corridori, así como la solicitud de cupos de endeudamiento para el mismo grupo. Todo ello auspiciado desde las directivas de la Sociedad Comisionista de Bolsa y de Interbolsa S.A...

En esas condiciones, encuentra esta Delegada como es que conforme se puede inferir de la investigación hasta ahora adelantada, el que el señor RODRIGO JARAMILLO CORREA, de quien se conoce era la persona a quien le correspondía adoptar en última instancia las decisiones de inversión de la Holding, además de corresponderle adoptar decisiones en desarrollo de su condición de miembro de la junta directiva de la misma con abuso de las funciones propias de su cargo, no sólo dispuso de los bienes de la sociedad, otorgando créditos sin garantías de ninguna especie, que le causó a la sociedad Interbolsa S.A. un perjuicio económicamente evaluable, pues el monto de la deuda que hoy tiene por concepto de deudores no ha sido recuperado y por el contrario conforme lo indicó el señor liquidador, se trata de un pasivo del que su recuperabilidad está en un 10% por la ausencia de garantías suficientes...

Hoy puede inferirse razonablemente, que conforme se verá, el señor RODRIGO JARAMILLO CORREA conocía de la ocurrencia de las conductas punibles a él endilgadas, y pese a ese conocimiento, decidió de manera consciente y voluntaria participar de ellas, atendiendo los elementos materiales probatorios allegados hasta este momento”.

Fue así como el Juzgado, tras referir numerosos medios de prueba, como se observa a folios 13, 14 y 15 de la providencia en comento, condenó al citado Jaramillo Correa a la pena de 7 años de prisión, entre otras sanciones, no sin antes haber reiterado que el mismo había aceptado los cargos.

5.1.5. Por otra parte, en la etapa procesal correspondiente de este proceso arbitral, se practicaron los testimonios de Estefanía Gómez Arias, Yanneth Bernal Romero, Juan David Mejía y Fernando Rubio Valencia; de la misma manera, la declaración de Daniel Arango Botero, gerente de la sociedad Convocada, y el interrogatorio de parte a José Libardo Cruz, representante legal judicial de la Convocante.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

De manera coincidente, los testigos refirieron ampliamente, con explicación de la ciencia de sus afirmaciones, las circunstancias anteriores, concomitantes y subsiguientes tocantes con la renovación de la Póliza de seguro, pues relataron de manera detallada cómo fue que se tomaron por la entidad Aseguradora y por las compañías reaseguradoras todas las precauciones debidas tendientes a indagar el estado de riesgo antes de dicha renovación, en particular al exigirse llenar los respectivos cuestionarios, las correspondientes certificaciones, la presentación de los estados financieros, la ausencia de reclamaciones de cualquier índole contra las personas para las cuales se proponía el seguro en relación con el riesgo asegurado, entre otras indagaciones encaminadas a verificar la situación patrimonial de las sociedades. De la misma forma, narraron cómo frente a una situación que parecía clara, de conformidad con los documentos allegados, formalizaron el acuerdo negocial, y luego la sorpresa o el hecho inesperado de que a los muy pocos días se tuviese noticia de los graves problemas que afectaban al Grupo INTERBOLSA.

Destaca el Tribunal, entre otros apartes, las expresiones vertidas por Estefanía Gómez, empleada de la Parte Convocante, como gerente de integralidad del área de negocios patrimoniales y, como tal, conocedora de la suscripción de pólizas de infidelidad y riesgo financieros, y de responsabilidad civil de Directores y Administradores, pues la misma testigo, al exhibírsele el cuestionario allegado en este asunto, para que explicara si las preguntas ahí plasmadas habían sido contestadas de manera reticente, expuso cómo las 2B, 5C, 5D, 13 y 14 no se acompañaron con la realidad, lo que posteriormente se descubrió. Acerca de una de las respuestas indebidamente dadas, aseveró: *“Eso cambia sustancialmente el estado del riesgo, porque si es un accionista mayoritario puede tener el control de la sociedad, y en ese orden de ideas está dirigiendo la sociedad, es a lo que él decida...”*.

Yanneth Bernal, gerente técnico del área de Casualty de responsabilidad civil para la región, de Munich Re, reaseguradora, cuya función era analizar los riesgos que llegaban, de manera conjunta con la Aseguradora, después de enfatizar que la Parte Convocante les envió toda la información normalmente requerida para evaluar el riesgo, pues lo compartía también con Hannover Ruck, dijo que de la información requerida *“nada raro”* encontraron en el formulario, pues confiaron en la buena fe; que leyeron los estados financieros de *“pe a pa”*, de cuyo resultado hallaron *“un riesgo bueno”*, por lo que no se generó ninguna alarma. Igualmente, narró la

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

impresión que le causaron las noticias posteriores provenientes de las autoridades que conocieron la situación estrepitosa del grupo INTERBOLSA.

Juan Daniel Mejía, abogado, consultor independiente en asuntos relacionados con operaciones de bolsa, señaló minuciosamente la posición que ocupaba en el mercado el grupo INTERBOLSA y, específicamente, la Comisionista de Bolsa, así como haberse enterado de los hechos por las autoridades administrativas en noviembre de 2012, entre otras, por las actuaciones de la Superintendencia Financiera de Colombia y el Autorregulador del Mercado de Valores. Indicó que *“Las operaciones Fabricato venían haciéndose desde 2011 y se ejecutaron durante todo 2011 y el 2012 hasta la intervención administrativa y la intervención con fines liquidatorios del 2012”*, y explicó la manipulación de precios que hizo INTERBOLSA de la acción de Fabricato y de la liquidez; añadió que la Aseguradora no pudo conocer los negocios que venía haciendo INTERBOLSA ni ningún hecho que pudiera alertarla, al punto que él mismo, cuando se enteró de los problemas, pensó que *“era algo transitorio”*; se refirió de nuevo a las sanciones de la Superintendencia Financiera de Colombia y a la decisión del AMB, para acotar que aquella entidad entendió que los administradores violaron el *“deber de diligencia, ese deber de cuidado, ese deber propio de un administrador, de un buen hombre de negocios...”*; calificó estas actuaciones como un *“rosario de violaciones”*; enfatizó que Jorge Arabia aceptó ante el AMB sus faltas, y que éste conocía previamente esos hechos, o sea las circunstancias de riesgo cuando firmó el documento de septiembre de 2012, pues, sobre el punto, manifestó: *“Efectivamente tanto en el ATA como en las sanciones, hay evidencia de que en su rol profesional y en el rol profesional de la firma había conocimiento de situaciones que podían afectar la responsabilidad personal de los administradores, la responsabilidad de la institución y que podían ser fuente de responsabilidad... es decir, hay evidencia de conocimiento no solamente de Jorge Arabia, sino de otras personas de la firma, de hechos que podían afectar la cobertura de la póliza y que podían ser fuente de reclamación. Ya me he referido a ellos a lo largo de toda esta exposición y por eso creo que no es necesario repetirlos, pero son exactamente los hechos a los que me he referido, particularmente el exceso en los cupos, las sanciones en curso, la falta de rigor en los procesos de asignación de cupos de clientes, la manipulación de precios, la manipulación de la liquidez, que va de la mano en este caso, y la concentración de riesgo excesiva”*. Igualmente relató que respecto de todas estas operaciones Rodrigo Jaramillo estuvo enterado desde antes de septiembre de 2012.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Fernando Rubio Valencia, quien para la época de los hechos trabajaba para AON BANFIELD CORREDOR DE REASEGUROS, con experiencia de 19 a 20 años en el ramo, entre cuyas responsabilidades fue la de atender a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en las colocaciones especiales de reaseguros, respecto de los contratos de Directores y Administradores, dijo haber participado activamente entre aquella sociedad y las reaseguradoras *“en la recolección de la información que se le pide al asegurador o al tomador”*. Luego de indicar que en este asunto participaron como reaseguradores las compañías Munich RE, Hannover Ruck y Chubb Seguros de Colombia, observó que tras haberse obtenido la información que constaba en el formulario de solicitud, los estados financieros con sus respectivas notas y la opinión del revisor fiscal y otras informaciones, *“nada los alertó”*, pues *“no vimos nada fuera de lo normal”*. Una vez aludió a la importancia de las preguntas propuestas en el cuestionario y, en particular, a la relativa a la existencia o no de reclamación, las que se pusieron en conocimiento de las reaseguradoras, junto con los demás documentos recibidos, también refirió su *“sorpresa”* ante la intervención de la Comisionista de Bolsa. También señaló que de haberse sabido el estado real de riesgo, las reaseguradoras no hubieran expedido el contrato de reaseguro ni la Convocante, a su turno, el de seguro, como tampoco de haber conocido que Rodrigo Jaramillo venía participando, con otros directores, en la manipulación del precio de las acciones de Fabricato, entre otros actos indebidos.

La declaración de parte rendida por José Libardo Cruz Bermeo, aún apreciada con el rigor que corresponde, resulta coincidente en casi todos los aspectos con lo que expresaron los anteriores deponentes, en el sentido de que refirió la importancia que para la compañía tuvo la declaración del estado de riesgo señalada en el cuestionario, la dispersión de este riesgo conjuntamente con los reaseguradores, para quienes también adquirió radical importancia esta información, la que tuvo mayor connotación para todos en presencia de los estados financieros, junto con las ratificaciones de Arabia y Jaramillo, al validar toda la información de no tener conocimiento de hechos o circunstancias que pudieran dar lugar a un siniestro o a una afectación de la póliza. Ante el descubrimiento ulterior, debido a las decisiones que casi de inmediato se tomaron por la Superintendencia Financiera de Colombia, y frente la aparición de otras circunstancias posteriores, dijo: *“Una cosa distinta es que nos hayan engañado a todos, que fue lo que pasó, y no lo digo yo solamente, sino que es lo que a final de cuentas la Fiscalía también determinó y encontró, que todo lo que había aquí en Interbolsa era sencillamente una empresa criminal que*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

tenía como objetivo aumentar el precio de la acción de Fabricato, a través de repo, para después vendérsela a un inversionista extranjero, que eso es otra cosa distinta". Adicionalmente, refirió haber tenido conocimiento, después de la emisión de la Póliza, de unas actas de agosto y septiembre, "más o menos", del 2012, indicativas del engaño de que fue víctima la compañía aseguradora, y de la reticencia al absolver la pregunta 15 del cuestionario, debido a que ya el AMB venía investigando a INTERBOLSA.

En el interrogatorio de parte absuelto por Daniel Arango Botero, gerente de la Convocada, sin embargo de haber expuesto la falta de conocimiento de irregularidades anteriores a 2012, y que su labor únicamente consistió en la intermediación como sociedad corredora de seguros, admitió haber participado o acompañado en la labor de adjuntar los formularios y demás documentos que debían diligenciarse para el momento de renovación de la Póliza, como de las cartas de no conocimiento de siniestros o de hechos tocantes con la agravación de riesgo y de los estados financieros que se pidieron, en el sentido de cerciorarse de que estuvieran completos, bajo la aclaración de que no revisó el contenido de todos estos documentos.

A propósito de las actas de Junta Directiva, al margen de las citadas por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá y de las mencionadas por la Superintendencia de Sociedades en el Auto 400-008166 de 4 de junio de 2014 (vale decir, las números 268 a 272, de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2012), providencia por medio de la cual se decidió inhabilitar para el ejercicio del comercio a Rodrigo Jaramillo Correa por haber faltado como administrador a los deberes de lealtad y diligencia consagrados en la ley 222 de 1995, encuentra el Tribunal las actas 53 y 54, de 26 de septiembre y 24 de octubre de 2012, de la Junta Directiva de INTERBOLSA S.A. Comisionista de Bolsa, en las cuales de igual manera ya se mencionaba la ausencia de liquidez y la posibilidad inminente de incumplir las correspondientes obligaciones.

En efecto, en la primera de las indicadas se observa, entre otras anotaciones:

"Se pone en conocimiento de los señores directores que estamos frente a una situación de riesgo de liquidez por los requerimientos de caja que ha tenido que atender la sociedad en la actualidad...", para ahí mismo agregarse lo siguiente: *"...Los señores directores solicitan a la administración continuar*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

con el monitoreo de liquidez y buscar alternativas tal y como lo propone el área de riesgos”.

Y en la última, dentro de la cual aparece el *“Informe del Comité de Riesgos. Septiembre de 2012”*, se incluyó este texto:

“En cuanto al estado de los repos sobre la especie de Fabricato el Dr. Tirado informa a los señores directores que hoy la situación se ha tornado crítica por el tema de la liquidez, prácticamente Interbolsa es la única comisionista de bolsa que está fondeando esta especie lo cual ha comprometido la liquidez de la comisionista”. Y sin dejar de plantearse en el acta alguna eventual solución para obtener liquidez, se anotó: “Ya la comisionista ha empezado a tener dificultades con los cupos de créditos de los bancos, los cuales se empiezan a ver afectados por la situación actual y con el agravante de los rumores existentes”. Adicionalmente, por esa razón, contemplaron “la posibilidad de un incumplimiento de no resolverse de manera oportuna la situación. Los señores directores encuentran esta situación crítica y solicitan a la administración que se les mantenga informados”. Igualmente obra un “Informe Tercer Trimestre 2012”, de 19 de octubre de 2012, firmado por Rafael Sarabia – Presidente – y Ruth Estela Upegui Mejía – Secretaria –, dirigido a la Junta Directiva de INTERBOLSA S.A. Comisionista de Bolsa, en el que se refiere cómo aunque respecto de unos riesgos particulares encontraron mejoría “que muestran mitigación de estos”, no ocurría lo mismo para los factores de riesgos y los riesgos asociados en sus características generales.

5.1.6. Estudiadas de manera individual y conjunta las pruebas oportunamente decretadas y practicadas en este proceso, de la manera contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso, como las que se dejaron relacionadas, para el Tribunal deviene palmario que antes de la renovación de la Póliza, los tomadores incurrieron en reticencias e inexactitudes de diversa índole, como quiera que en las declaraciones de asegurabilidad y demás documentos anexados como soporte en la etapa previa a la formación del acuerdo de voluntades, ocultaron soterradamente datos relevantes acerca del estado del riesgo, situación corroborada con la prueba testimonial practicada y otras probanzas que obran en el expediente.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Para inferir esa conducta ladina proveniente de los representantes legales de los tomadores, basta ver lo manifestado en los formularios de solicitud, las consiguientes certificaciones expedidas por el presidente y el vicepresidente financiero de INTERBOLSA S.A., así como los estados financieros suscritos por aquél, el contador y la revisora fiscal, informaciones que engañosamente mostraban un grupo empresarial sólido y a unos administradores responsables de las gestiones a su cargo, apariencia que condujo a la expedición de la renovación de esa Póliza, para citar sólo las pruebas más importantes. Sin embargo, prontamente vino a develarse la argucia que, a sabiendas de aquellos, le ocultaron a la Aseguradora, empezando con las actuaciones de la Superintendencia Financiera de Colombia de 2 y 7 de noviembre de 2012, las cuales, en su orden, dispusieron la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios, al igual que la liquidación forzosa administrativa de INTERBOLSA S.A. Comisionista de Bolsa, por las graves conductas que se dejaron mencionadas, debido a hechos sucedidos con antelación a la renovación del contrato de seguro, esto es, por lo menos en los años 2011 y 2012.

Como fácilmente se deduce, esas decisiones se ordenaron a los pocos días de expedida tal renovación, pues tal y como se ha venido expresando, ello tuvo ocurrencia el 17 de octubre de 2012.

Otro tanto sucedió en la Superintendencia de Sociedades, puesto que esta entidad los días 16 de noviembre de 2012 y 2 de enero del año siguiente, dispuso abrir el proceso de reorganización de INTERBOLSA S.A., y luego la apertura del proceso de liquidación judicial.

Los estados financieros, también se comprobó fehacientemente, fueron exhibidos de manera falaz, como se infiere de lo que a espacio consideró la Junta Central de Contadores, al sancionar al contador, a la revisora fiscal y a la sociedad Grant Thornton Ulloa Garzón, por cuanto, en síntesis, esos documentos no reflejaban la verdad artificialmente montada para los años 2010 y 2011, a cuyos argumentos plasmados en este Laudo se remite el Tribunal.

Estas pruebas, junto con los testimonios mencionados y algunas de las actas reseñadas, demuestran plenamente el comportamiento indebido de los representantes de las empresas tomadoras del seguro, al plasmar sus respuestas en el cuestionario propuesto por la compañía, amén de otras de índole parecida

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

expresadas por fuera de ese formulario, lo cual se contrapone al postulado de la buena fe pregonada por el ordenamiento jurídico.

Es más, frente a la contundencia y evidencia de los hechos por los actos indebidos e ilícitos cometidos, a sabiendas, previo a la formalización de renovación de la Póliza de que trata este proceso, ante distintas autoridades se admitieron o aceptaron por sus autores, tal y como, por ejemplo, lo hiciera expresamente Jorge Arabia frente al AMV. Y así mismo, de cara a la gravedad de muchas de estas conductas, incluso tipificadas como delitos, tal y como lo consideraron la Fiscalía y el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, ese despacho le impuso a Rodrigo Jaramillo la respectiva condena de prisión, también bajo la premisa de haberse aceptado por éste los cargos, sin dejar de mencionar diversas y numerosas probanzas que servían de refuerzo para la demostración de las respectivas infracciones a la ley penal.

5.1.7. Por este aspecto, finalmente ha de estimar el Tribunal que no se puede predicar de la Parte Convocante desatención o negligencia en su recíproco deber de colaboración que en materia contractual también se le exige, en el sentido de que, acorde con la ley y la jurisprudencia, no le es dable dejar de requerir u obtener del tomador las informaciones pertinentes que estén a su alcance, sin perjuicio, ha de repetirse, del deber primario que siempre le incumbe a este último de declarar con sinceridad el estado del riesgo.

Dicho de otro modo, en este asunto no cabe afirmar, ni por asomo, que la compañía tuvo conocimiento previo concreto de la situación real que afectaba al grupo INTERBOLSA, como tampoco que, de manera presunta, dado el profesionalismo que en este ramo ostenta la misma, pudo detectar el estado del riesgo o crisis económica que venía afrontando, y que, pese a ello, fue negligente o pasiva en hacer las averiguaciones alrededor del mismo, puesto que amén del formulario que le presentó, solicitó prueba de los estados financieros, sin que éstos arrojaran cuestionamiento alguno y, para reforzar las debidas precauciones, pidió certificados en igual sentido, allegados por Jorge Arabia y Rodrigo Jaramillo, vicepresidente financiero y presidente de INTERBOLSA S.A., de 25 de septiembre y 12 de octubre de 2012, indicativos de que en esas fechas ninguna de las sociedades pertenecientes a ese grupo conocieran, o debieran conocer, de hechos o circunstancias que afectarían la Póliza en referencia.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En todo caso, ha de recordarse una vez más en este aparte del fallo que la presencia de tales formularios era potestad que *ad libitum* podía proponer la compañía, de suerte que ante ellos no quedaba liberado el tomador de perseverar en el deber de información que natural y prioritariamente le correspondía de exponer francamente el estado de riesgo, sólo que, resultaba forzoso examinar las pruebas, de la manera como viene de efectuarse, en torno a este punto.

Luego, se impone aseverar que, por este lado, no hay lugar a aplicar la excepción contenida en el artículo 1058, inciso 4°, del Código de Comercio, que impide la declaración de nulidad, puesto que todo apunta a establecer que los tomadores, en la etapa preliminar del contrato, faltaron, con total conocimiento y malicia, en su deber de declarar sinceramente el estado del riesgo, en perjuicio de la Aseguradora.

En conclusión, para el Tribunal quedaron plenamente acreditados los supuestos de hecho que fundamentan las pretensiones de la demanda, razón por la cual éstas tienen vocación de prosperidad.

5.2. De las excepciones

Procede el Tribunal ahora, como corresponde, a examinar las excepciones propuestas por la Parte Convocada.

Acerca de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el panel se ocupó – dada la naturaleza de este medio exceptivo – de analizarla en un capítulo anterior de este Laudo, para concluir que la misma no está llamada a prosperar considerando que la Convocada sí ostenta la calidad de tomadora en la Póliza cuya nulidad relativa se pretende. El Tribunal se remite a las consideraciones allí expuestas, con base en las cuales esta excepción habrá de ser desestimada.

También propuso la Convocada, con base en argumentos similares a los de la excepción de falta de legitimación, las que denominó “*Ausencia de reticencia por parte de A&S*” e “*Inexistencia de consentimiento por parte de AYS (sic)*”.

Estas excepciones se fundamentan, en síntesis, en que la Convocada no participó en el diligenciamiento de las declaraciones de asegurabilidad, por lo que no habría incurrido en reticencia, y que no prestó su consentimiento para la celebración del contrato de seguro, razón por la cual éste no la obligaría.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

A juicio del Tribunal, estas otras dos excepciones también deben ser desestimadas. En efecto, más allá de que la Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** no hubiese incurrido, personalmente, en la acreditada reticencia que vicia de nulidad relativa el contrato de seguro (cuestión que ni siquiera se ha debatido en el proceso), lo cierto es que – como quedó explicado – la Convocada ostenta la calidad de tomadora en la Póliza expedida por la Convocante (en virtud de lo previsto en el Anexo 10 de las Condiciones Particulares), y en esa medida, queda cobijada por las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaración reticente. Así, para el Tribunal es indiscutible que con independencia de la falta de participación personal y directa de **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** en las conductas antijurídicas previas a la renovación del seguro, plenamente acreditadas en el proceso, la condición de tomadora que a la luz de la Póliza ostenta esta Convocada hace que ella no pueda tenerse como un sujeto ajeno a la reticencia demostrada, cuyos efectos se hacen extensivos a todas las personas jurídicas que tuvieron esa misma calidad.

En el mismo sentido, para el Tribunal no es de recibo la argumentación de la Convocada sobre la supuesta ausencia de consentimiento para la celebración del seguro. **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**, además de que formaba parte del grupo empresarial que contrató la Póliza y fue designada de manera expresa como tomadora en las Condiciones Particulares de la misma (según se explicó), tenía pleno conocimiento de que sus directivos y administradores también estaban siendo asegurados al celebrarse este negocio, particularmente por el hecho de haber actuado – también – como sociedad intermediaria en la formalización del seguro (de manera específica en su renovación), lo que resulta más evidente por su condición de profesional de la actividad de intermediación de seguros, de donde se desprende, evidentemente, que la Convocada no fue ajena a la contratación de la Póliza para la vigencia en cuestión.

Por las razones expresadas, ninguna de las excepciones propuestas ha de prosperar.

5.3. La nulidad relativa de la Póliza expedida por la Convocante y los efectos de su declaratoria

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

Habiendo quedado acreditada de manera fehaciente, según se explicó, la reticencia en que se incurrió al declarar el estado del riesgo (circunstancia que sin duda alguna llevó a la Aseguradora a expedir la renovación del seguro, lo que definitivamente no habría ocurrido de haber conocido todo lo que la parte tomadora omitió informar), y no estando llamada a prosperar ninguna de las excepciones propuestas por la Convocada, el Tribunal declarará, en aplicación de lo previsto en el artículo 1058 del Código de Comercio, la nulidad relativa de la Póliza expedida por la Convocante.

Ésta es la sanción que el ordenamiento prevé, de manera particular, para los casos en que el consentimiento de la aseguradora queda viciado por un comportamiento desleal del tomador, quien debiendo declarar sinceramente el estado del riesgo, incurre en inexactitud o reticencia.

En relación con esta específica consecuencia jurídica que se deriva de la declaración inexacta o reticente en el ámbito de los seguros, la jurisprudencia ha precisado:

“El legislador quiso arropar la falta de lealtad del tomador y su obrar contrario a la buena fe únicamente bajo la sanción de la nulidad relativa, desde el ámbito de la formación del consentimiento, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones; así, se observa que tan específica sanción, la nulidad relativa, se produce independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos negados u ocultados por el tomador del seguro.

Y puesto que el legislador es autónomo para contemplar los hechos constitutivos de nulidad adscribiéndolos a las especies de la relativa o la absoluta, se impone concluir que por el hecho de que el tomador actúe con dolo, esto es, con la intención positiva de inferir daño al asegurador, para lo cual se vale de maniobras engañosas, como la inexactitud y la reticencia pueden serlo, con el fin de obtener el pago de una indemnización que no hubiera obtenido de no haber incurrido en tales actos u omisiones o que la habría conseguido pero contratando el seguro bajo condiciones más

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

onerosas, no puede afirmarse que se trata de uno de los eventos de causa ilícita.

La norma que se comenta contempló esa hipótesis como un fenómeno que únicamente da lugar a la nulidad relativa, motivo por el cual no es posible, bajo la égida del régimen común civil o comercial, deducir la nulidad absoluta”⁶².

Siendo claro, pues, que la nulidad relativa es la única sanción aplicable a la declaración inexacta o reticente del tomador cuando se reúnen los presupuesto que señala el citado artículo 1058, conviene dilucidar cuáles son los efectos que se derivan de la declaratoria de esa particular especie de nulidad.

Al respecto, y sin dejar de lado las diferencias existentes entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa (particularmente en materia de causales para su declaratoria, legitimación para alegarlas y facultades del juez para declararlas), debe destacarse que conforme a la teoría del negocio jurídico, las consecuencias que se siguen de una y otra nulidad son, en términos generales, las mismas, pues en ambos casos la correspondiente declaratoria judicial comporta la invalidez del respectivo acto o contrato, el que se reputa no haberse celebrado nunca, de donde se desprende que la nulidad – salvo unas pocas excepciones⁶³ – produce efectos retroactivos.

Al examinar los efectos de la declaración de nulidad, absoluta o relativa, ha dicho la jurisprudencia:

“El principio de la retroactividad es dominante en los efectos de toda declaración de nulidad. La sentencia que tal dispone no hace sino verificar una nulidad que ha existido siempre; el contrato nulo no se ha perfeccionado nunca y no ha producido efecto jamás.

Exceptuada la anulación del matrimonio, fundándose en el indicado principio, que se halla consagrado positivamente en el artículo 1746 del Código Civil, han sostenido concordemente la doctrina y la jurisprudencia patrias que el efecto propio y natural de toda declaración judicial de nulidad es la restauración completa de las cosas al estado en que se hallarían si no

⁶² CSJ, Cas. Civ., octubre 24 de 2005, exp. 9559.

⁶³ CSJ, Cas. Civ., agosto 18 de 1993, exp. 2985.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

*hubiese existido el acto o contrato nulo. ‘Como la sentencia que declara la nulidad de un acto produce efectos ex tunc, - ha dicho la Corte – **se supone que tal acto o contrato no tuvo existencia legal**, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiera celebrado’ (G.J. CXXXII, 250)”⁶⁴ (se destaca).*

En similar sentido, ha sostenido la doctrina:

*“A propósito de la ‘invalidez’ como modo de extinguir las obligaciones negociales, baste recalcar el hecho de que, al ser inherente a la declaración de nulidad la orden de volver las cosas ‘al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato’ (art. 1746 [1] C.C.), análogamente a lo anotado respecto de la condición resolutoria (art. 1546 C.C.), **las relaciones crediticias en curso pierden su sustento, terminan, las obligaciones se extinguen, y deudor y garantes quedan libres**, al margen de las obligaciones restitutorias que surjan por virtud de la misma declaración de nulidad (art. 1746 [2] C.C.). Y en tal sentido, son los mismos efectos de la nulidad absoluta que los de la relativa...”⁶⁵ (énfasis añadido).*

Igualmente, sobre las consecuencias de la nulidad declarada, absoluta o relativa, ha dicho la doctrina:

*“Ahora bien, la declaración de nulidad absoluta o relativa del acto o contrato, **no solamente paraliza la eficacia futura de estos (ex nunc), sino que destruye retroactivamente – desde luego, en cuanto sea posible – los efectos ya producidos (ex tunc)**. Por tanto, dicha declaración conduce a la extinción de las obligaciones generadas por el acto nulo, que es lo que aquí nos interesa relieves.”⁶⁶ (se resalta).*

También sobre los efectos de las nulidades, en general, la doctrina ha señalado:

⁶⁴ CSJ, Cas. Civ., febrero 1º de 1994, exp. 4090.

⁶⁵ Hinestrosa, Fernando. “*Tratado de las Obligaciones*”. Tomo I. 3ª ed. Universidad Externado de Colombia. Pág. 916.

⁶⁶ Ospina Fernández, Guillermo. “*Régimen General de las Obligaciones*”. 7ª ed. Editorial Temis. Pág. 483.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

“La nulidad indica destrucción del acto jurídico; destrucción de las obligaciones que de ese acto habían nacido. Así, la nulidad de una compraventa indica invalidez del título traslativo de dominio y como consecuencia de la tradición hecha con fundamento en ese título. La nulidad de una donación hace que la relación jurídica que nació entre donante y donatario desaparezca; e igualmente la tradición hecha.

Si se trata de un acto jurídico en donde las obligaciones no habían sido cumplidas por las partes, la nulidad indica que quedan de plano exonerada de su cumplimiento. Si se trata de un acto jurídico en donde las partes habían cumplido sus obligaciones, la nulidad da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (art. 1746 del c.c.).

Según lo expuesto el restablecimiento del estado anterior se remonta al día de la celebración del contrato. Este carácter retroactivo de la declaración de nulidad tiene respaldo en la tradición. Todos los autores lo explican diciendo que teniendo la nulidad su fuente en un vicio coetáneo a la formación del contrato es apenas lógico que el restablecimiento se remonte a ese tiempo. Ese restablecimiento es posible y hasta necesario en ciertos actos jurídicos, especialmente en aquellos cuyo contenido es una prestación de dar; es imposible en otros actos jurídicos como en los que tienen por objeto una prestación de hacer.”⁶⁷ (se destaca).

Aplicadas estas consideraciones a la declaratoria de nulidad de la Póliza expedida por la Convocante, debe destacarse que la decisión que habrá de adoptar el Tribunal trae como consecuencia ineludible la pérdida de efectos jurídicos, con carácter retroactivo, del contrato de seguro celebrado entre las Partes, para la vigencia específica que está afectada de invalidez por reticencia en la declaración del estado del riesgo. A este respecto, refiriéndose concretamente a las consecuencias de la declaración de nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia, ha precisado la doctrina:

“f) Efectos. La nulidad relativa, judicialmente declarada, tiene efectos ex tunc. El contrato desaparece, por tanto, desde la fecha misma de su

⁶⁷ Valencia Zea, Arturo. “Curso de Derecho Civil Colombiano”. Tomo VI. Librería Siglo XXI. Págs. 185 y 186.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

*celebración, como fuente de derechos y obligaciones. Las cosas vuelven a su estado original. El asegurado debe devolver las prestaciones recibidas durante su aparente vigencia. **La obligación del asegurador queda huérfana de objeto y de causa.** Es verdad que está facultado para ´retener la totalidad de la prima´, pero esta facultad deriva de la ley (C. de Co., art. 1059) y no de un contrato que, por definición, no vale. Es una sanción de que aquella hace víctima al tomador que, por una u otra vía, ha faltado a la fidelidad debida al asegurador y a la comunidad asegurada. Es una retención ´a título de pena´, como reza el precepto legal que, por cierto, en la medida en que confiere un derecho que solo ´mira al interés individual´ del asegurador, es derogable por la voluntad de las partes.”⁶⁸ (se resalta).*

En línea con lo anterior, y ante la ausencia de una disposición legal en contrario⁶⁹, la declaratoria de nulidad necesariamente se extiende, no sólo a la parte tomadora de la Póliza, sino también a los asegurados y beneficiarios del seguro, pues al quedar la Aseguradora liberada de cualquier obligación surgida de la Póliza, esto es, al extinguirse el vínculo jurídico, el contrato deja de producir retroactivamente efectos frente a cualquiera que pudiera derivar derechos del mismo, conclusión que se hace aún más evidente en materia de seguros si se observa que el artículo 1044 del Código de Comercio consagra el denominado *principio de la comunicabilidad de las excepciones*, haciendo oponibles al beneficiario y al asegurado las excepciones que la aseguradora hubiere podido alegar contra el tomador⁷⁰.

Precisamente, refiriéndose al principio recogido en esa disposición legal y su razón de ser, ha dicho la doctrina:

“2. Qué excepciones pueden oponerse por parte del asegurador a quienes actúan distintamente como tomador, asegurado o beneficiario

⁶⁸ Ossa. Ob. cit., pág. 339.

⁶⁹ Disposición legal que por ejemplo sí existe, de forma excepcional, para el caso del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), según el artículo 194.4 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), conforme al cual “*A las víctimas de los accidentes de tránsito y sus causahabientes no les serán oponibles excepciones derivadas de vicios o defectos relativos a la celebración del contrato o al incumplimiento de obligaciones propias del tomador*”.

⁷⁰ Esta norma dispone que “*Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser éstos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador*”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

En este aspecto de la relación asegurativa, cuando diferentes personas o grupos de personas ocupan las posiciones de tomador y asegurado, la ley impone un principio que pudiéramos llamar de ‘comunicabilidad de las excepciones’, conforme al cual, el asegurador podrá oponer a esas diferentes personas las mismas excepciones sin discriminación alguna...

*El principio de la comunicabilidad de las excepciones es un mecanismo de protección a la parte aseguradora que **puede explicarse como un reflejo del principio de unidad del contrato de seguro, con el objeto de preservar las defensas del asegurador, particularmente frente a los vicios que pudieren haber acompañado al contrato en el momento de su celebración**, y frente al incumplimiento eventual de las obligaciones y cargas que la ley impone a la parte asegurada. Es evidente que con este principio, como con el que dispone que esas obligaciones y cargas deben ser cumplidas entre el tomador, el asegurado o el beneficiario, por quien esté en capacidad de hacerlo, **se trata de preservar el derecho del asegurador a exigir ese cumplimiento independientemente del número y de la identidad de las personas que estén involucradas en la parte asegurada y puedan verse beneficiadas con los efectos del contrato**, impidiendo que unas se puedan cubrir o puedan excusarse con el incumplimiento de las otras.”⁷¹ (énfasis añadido).*

Finalmente, tal y como se expuso en líneas anteriores, no pasa por el alto el Tribunal que, en cuanto a las restituciones mutuas en materia de nulidad relativa del seguro por inexactitud o reticencia, el artículo 1059 del Código de Comercio consagra una regulación especial, al establecer que “*Rescindido el contrato en los términos del artículo anterior, el asegurador tendrá derecho a retener la totalidad de la prima a título de pena*”. Esta norma resulta plenamente aplicable en el caso concreto, y así se declarará.

5.4. Síntesis de la decisión

Por las razones expuestas, el Tribunal acogerá las pretensiones primera y segunda de la demanda, declarando que es relativamente nula la Póliza No. 0154769-6 de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores, expedida por **SEGUROS**

⁷¹ Ordóñez Ordóñez, Andrés E. “*Lecciones de derecho de seguros No. 2. Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*”. Universidad Externado de Colombia. Págs. 64 y 65.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

GENERALES SURAMERICANA S.A., cuya vigencia estuvo comprendida entre el 15 de octubre de 2012 y el 21 de diciembre de 2012, con período adicional hasta el 22 de diciembre de 2014, por haber incurrido la parte tomadora en reticencia al no declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio.

Así mismo, tal como fue pedido en la pretensiones segunda y tercera de la demanda, el Tribunal declarará que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad relativa de la Póliza, ésta no produjo efectos jurídicos, y que por consiguiente **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** no está obligada a pagar a ningún asegurado o tercero suma alguna de dinero por virtud de dicha Póliza, para la vigencia antes indicada.

Finalmente, como consecuencia de la declaratoria de nulidad relativa de la Póliza, y en aplicación del artículo 1059 del Código de Comercio, acogerá el Tribunal la pretensión cuarta de la demanda, declarando que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** tiene derecho a retener, a título de pena, la prima pagada por el período comprendido entre el 15 de octubre del 2012 y el 21 de diciembre de 2012, así como la cancelada para cubrir el período adicional de notificación.

6. Conducta procesal de las Partes

De conformidad con lo establecido en el artículo 280 del Código General del Proceso, el Tribunal considera que las Partes y los apoderados procuraron sustentar sus respectivas posturas respecto de los asuntos debatidos en el proceso, de lo cual no se pueden deducir comportamientos temerarios o reprochables que permitan derivar alguna consecuencia procesal distinta a la valoración del material probatorio.

7. Costas del proceso

Resta por determinar cómo se deben distribuir las costas y agencias en derecho.

El Tribunal encuentra que habiendo prosperado las pretensiones de la demanda, **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** debe reconocer a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** las costas del proceso, en la proporción que se fijará.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

No pasa por alto el Tribunal que las personas jurídicas que tenían la calidad de tomadoras en la Póliza cuya validez se discutió en el proceso, eran en total siete (7), siendo una de ellas la Convocada **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**, única sociedad que, por las razones explicadas en este Laudo, terminó integrando la parte pasiva en el presente litigio. Por este motivo, estima el Tribunal que la Convocada debe asumir una parte de la condena por concepto de costas y agencias en derecho. Para el caso, se fijará a cargo de la sociedad demandada una suma correspondiente al 15% de los valores totales.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con el Art. 365 del C.G.P.,⁷² **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** pagará a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** las siguientes sumas de dinero a título de costas (gastos y honorarios):

HONORARIOS Y GASTOS PAGADOS POR LA CONVOCANTE	CONDENA A LA CONVOCADA POR CONCEPTO DE COSTAS A PAGAR A FAVOR DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EL 15% DE LOS HONORARIOS ASUMIDOS POR ÉSTA.
\$650.629.084	\$97.594.362
HONORARIOS Y GASTOS PAGADOS POR LA CONVOCANTE EN NOMBRE DE LA CONVOCADA	CONDENA A LA CONVOCADA POR CONCEPTO DE COSTAS A REEMBOLSAR EN FAVOR DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EL 15% DE LO PAGADO POR ÉSTA EN NOMBRE DE LA CONVOCADA.
\$652.600.000	\$97.890.000

⁷² **“Artículo 365. Condena en costas** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...).”*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

De conformidad con el artículo 27 de la ley 1563 de 2012, no habiéndose acreditado que se tramitó proceso de ejecución en contra de la Convocada para el cobro de lo que a ésta correspondía por gastos y honorarios del proceso, se dispondrá que estarán a cargo de **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.** los intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la ley, respecto de tal suma, causados desde el vencimiento del plazo para consignar dichos gastos y honorarios hasta el momento en que se cancele la totalidad de las sumas debidas.

En cuanto a las agencias en derecho, el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016⁷³, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, no se refiere de forma específica a los procesos arbitrales, puesto que sólo regula los procesos judiciales. No obstante, el Tribunal tomará tales normas como marco de referencia para liquidar este concepto, y acudirá al acápite de los procesos declarativos en general, de única instancia, y en particular al literal b del numeral 1 de dicho artículo, el cual establece la tarifa aplicable *“En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.”*

En ese orden de ideas, en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 2º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016⁷⁴ y en el numeral 4º del artículo 366 del CGP⁷⁵, el Tribunal fijará las agencias en derecho de 8 SMMLV, suma a la que deberá aplicarse el porcentaje a cargo de la Convocada, según lo ya señalado, así:

TARIFA ACUERDO PSAA16-10554 del	DEL	FIJACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO (15%)
---------------------------------------	-----	--

⁷³ *“ARTÍCULO 5º Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.”*

⁷⁴ *“ARTÍCULO 2º Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”* (Subrayas del Tribunal)

⁷⁵ *“(…) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...).”* (Subrayas del Tribunal)

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

cinco (5) de agosto de 2016	
8 SMMLV = \$7.268.208	\$1.090.231

Así las cosas, la totalidad de la condena en costas, incluidas las agencias en derecho, a cargo de la Convocada y a favor de la Convocante, es de **\$197.574.592.**

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en ejercicio de la competencia deferida por las Partes, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, como Parte Convocante, y **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**, como Parte Convocada,

FALLA:

Primero. - Declarar no probadas las excepciones propuestas por la Parte Convocada.

Segundo. – Declarar que la entidad tomadora de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores No. 0154769-6, expedida por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** para amparar a los Directivos y Administradores de las personas jurídicas INTERBOLSA S.A., INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN, FUNDACIÓN INTERBOLSA, IMASI S.A., INTERBOLSA LTDA. ASESORES DE SEGUROS (hoy **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**) e INTERBOLSA PANAMÁ S.A. (hoy IPG SECURITIES INC.) durante la vigencia que inició el 15 de octubre de 2012, incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo, conducta que constituye causal de nulidad del contrato en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio.

Tercero. – Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio, declarar la nulidad relativa del contrato de

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil de Directivos y Administradores No. 0154769-6, expedida por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, cuya vigencia estuvo comprendida entre el 15 de octubre de 2012 y el 21 de diciembre de 2012, por haber incurrido la parte tomadora en reticencia al no declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo.

Cuarto. - Como consecuencia de las anteriores declaraciones, declarar que el contrato de seguro contenido en la Póliza mencionada no produjo efectos jurídicos y que, por tanto, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** no se encuentra obligada a pagar suma alguna a la Convocada ni a ningún asegurado o tercero por virtud de dicha Póliza, derivada de la vigencia comprendida entre el 15 de octubre de 2012 y el 21 de diciembre de 2012, con período adicional para notificaciones hasta el 22 de diciembre de 2014.

Quinto. - Como consecuencia de la declaración consignada en el numeral segundo anterior, declarar que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** tiene derecho a conservar, a título de pena, la prima pagada por el período comprendido entre el 15 de octubre del 2012 y el 21 de diciembre de 2012, así como la cancelada para cubrir el período adicional para notificaciones.

Sexto. - Condenar a **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**, a pagar a favor de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo Arbitral, la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$197.574.592), por concepto de costas.

Séptimo. - Condenar a **A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**, a pagar a favor de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo Arbitral, los intereses de mora causados sobre la suma de gastos y honorarios a cargo de la Convocada a la tasa más alta autorizada por la ley, desde el vencimiento del plazo para consignar dichos gastos y honorarios, hasta el momento en que se cancele la totalidad de las sumas debidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 1563 de 2012.

Octavo. - Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN
CONTRA DE A&S ASESORES DE SEGUROS LTDA.**

Radicado 2019 A 0034

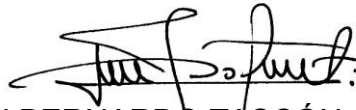
Noveno. - Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y del Secretario, para lo cual el Presidente del Tribunal hará las deducciones y pagos que correspondan y librára las comunicaciones respectivas.

Décimo. - Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos del Proceso*".

Undécimo. - Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a las Partes.

Duodécimo. - Disponer que, en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012).

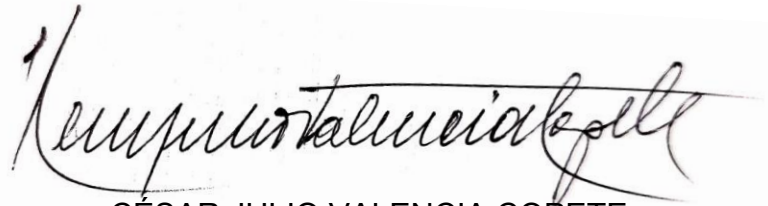
Los Árbitros,



JUAN BERNARDO TASCÓN ORTIZ
Presidente

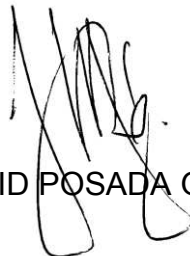


ANÁ GABRIELA MONROY TORRES



CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

El Secretario,



JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ