

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DEL
CONTRATO DE SEGURO**



**Presentado por:
DAVID PARADA VARGAS**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE
SEGUROS
BOGOTÁ D.C, NOVIEMBRE 2018**

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DEL
CONTRATO DE SEGURO**



**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO DE SEGUROS**

DAVID PARADA VARGAS

**RICARDO VÉLEZ OCHOA
DIRECTOR DEL PROGRAMA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ, NOVIEMBRE DE 2018**

**NOTA DE ADVERTENCIA: “LA UNIVERSIDAD NO SE HACE RESPONSABLE
POR LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR SU ALUMNOS EN SUS TRABAJOS
DE TESIS, SOLO VELARÁ PORQUE NO SE PUBLIQUE NADA CONTRARIO
AL DOGMA Y A LA MORAL CATÓLICA, Y PORQUE LA TESIS NO CONTenga
ATAQUES PERSONALES CONTRA PERSONA ALGUNA, ANTES BIEN SE VEA
EN ELLAS EL ANHELO DE BUSCAR LA VERDAD Y LA JUSTICIA.”**

TABLA DE CONTENIDO

- I. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008). M.P ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. REF.: 11001-3103-012-2000-00075-01.
 - a) Identificación de los extremos procesales.
 - b) Identificación de los hechos base de la controversia.
 - c) Pretensiones de la convocante.
 - d) Excepciones de la convocada.
 - e) Fallos de instancia.
 - f) Cargos del recurso de casación.
 - g) Consideraciones de la Corte.
 - h) Fallo.
 - i) Análisis crítico.

- II. LAUDO ARBITRAL QUALA SA VS. CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A del quince (15) de diciembre de 2009. Arbitro: DR. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
 - a) Identificación de los extremos procesales.
 - b) Identificación de los hechos base de la controversia.
 - c) Pretensiones de la convocante.
 - d) Excepciones de la convocada.
 - e) Identificación del problema jurídico.
 - f) Consideraciones del tribunal de arbitramento.
 - g) Fallo.
 - h) Análisis crítico

III. LAUDO ARBITRAL H. UJUETA VS AIG SEGUROS DE COLOMBIA del 30 de julio de 2017. Árbitros: Dr. JUAN CARLOS CARRIZOSA MANTILLA, Dr. LEONARDO CHARRY URIBE; Dr. LORENZO OCTAVIO CALDERÓN JARAMILLO. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

- a) Identificación de los extremos procesales.
- b) Identificación de los hechos base de la controversia.
- c) Pretensiones de la convocante.
- d) Excepciones de la convocada.
- e) Identificación del problema jurídico.
- f) Consideraciones del tribunal de arbitramento.
- g) Fallo.
- h) Análisis crítico

IV. Conclusiones

V. Bibliografía

I. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008). M.P ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. REF.: 11001-3103-012-2000-00075-01

a) Identificación de los extremos procesales.

1. Como parte demandante: CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., (En adelante solo el "CONSORCIO")
2. Como parte demandada: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (En adelante solo "MAPFRE")

b) Identificación de los hechos base de la controversia.

1. El CONSORCIO, suscribió con MAPFRE la póliza de Equipo Contratista y Maquinaria Agrícola No. 2201170016702, la cual buscaba amparar los daños materiales sobre la maquinaria del consorcio.
2. En el referido contrato de seguro se pactaron las siguientes cláusulas:

“La presente póliza cubre, sin implicar cambio de valor alguno sobre la cláusula primera, los daños materiales ocurridos a causa de los siguientes riesgos: (...) d) accidentes que ocurran pese a un manejo correcto, así como los que sobrevengan a consecuencia de descuido, impericia y/o negligencia del conductor del vehículo y/o maquinaria, siempre que no impliquen culpa grave, directa o indirecta del asegurado”

3. Adicionalmente, en el literal f) de la Cláusula Segunda, se precisó una serie de exclusiones, de las cuales se destaca la contenida en el literal f), así:

“2º. la compañía tampoco responderá por: (...) f) pérdida o daño causado por sobrecarga, del bien asegurado excediendo de la capacidad de resistencia para la cual fue diseñada”

4. En la Cláusula Tercera el referido contrato se identificaron los amparos adicionales, de los cuales se destaca la contenida en el literal f), que se pactó en los siguientes términos:

“amparos adicionales. - 1º. la presente póliza cubre, sin implicar cambio de valor alguno sobre la cláusula primera, los daños materiales ocurridos a causa de los siguientes riesgos (...) f) pérdidas y/o daños causados por cualquier otro riesgo no excluido expresamente en la presente póliza” (fl. 28);

5. Por su parte, en el acápite relativo a las garantías del contrato, Clausula Sexta del contrato, se estipuló una promesa de hacer consistente en:

“la vigencia de la cobertura de esta póliza queda sujeta al cumplimiento, por parte del asegurado, de las siguientes garantías: (...) 2. mantener en buen estado de trabajo y evitar las sobrecargas habituales y/o intencionales. para esto debe basarse en las recomendaciones del fabricante y/o el diseñador del equipo”

6. Ahora bien, suscrito el contrato y habiendo dado inicio a la ejecución de la obra, el día seis (6) de septiembre de 1999, en el sitio La Jagua de Ibirico (Departamento del Cesar), el señor BENANCIO MUNIBE, operario de una excavadora hidráulica Caterpillar, modelo 5130, propiedad del consorcio, cargó *“una piedra de 15.6 metros cúbicos, excediendo la capacidad del balde en un 50%”*. Dicha sobrecarga termino ocasionando un daño en la excavadora.

7. El día siete (7) de septiembre de 1999, MAPFRE fue avisado del siniestro ocurrido.
8. El día nueve (9) de septiembre el consorcio presentó reclamación formal a MAPFRE.
9. El día diez (10) de noviembre de 1999 MAPFRE objetó la reclamación e inició un cruce de comunicaciones tendientes a justificar su posición.
10. Ante las objeciones presentadas, el consorcio interpuso una demanda en contra MAPFRE.

c) Pretensiones de la convocante.

Según se extrae de la sentencia de casación las pretensiones de la demanda fueron:

“PRIMERA: Declarar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA civilmente responsable [y, por tanto, ordenar] “pagar a la demandante CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., de las condiciones civiles ya conocidas, la indemnización a que tiene derecho, como consecuencia del siniestro ocurrido el 6 de septiembre de 1999, en el sitio La Jagua de Ibirico (Departamento del Cesar), cuando la excavadora hidráulica Caterpillar, modelo 5130, sufrió daños que afectaron la Póliza”

SEGUNDA: “[q]ue como consecuencia de la pretensión anterior, la demandada deberá pagar a la demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo ordene, las siguientes sumas:

a) \$362.311.367, correspondientes a los daños causados por el siniestro a la excavadora asegurada.

“b) Los intereses moratorios de la suma antes mencionada, que certifique la Superintendencia Bancaria a partir del 22 de octubre de 1999 y hasta que se verifique el pago de conformidad con el artículo 1080 del C. de Co.”

d) Excepciones de la convocada.

Por su parte, la demandada dentro de la contestación de la demanda invocó las siguientes excepciones de mérito:

1^a) Genérica;

2^a) Terminación del contrato de seguro por infracción de la cláusula de garantías; Según indica el texto, esta excepción encuentra su fundamento en que del clausulado se extrae la obligación por parte del consorcio de no realizar sobrecargas habituales y/o intencionales. De lo anterior se concluye que, si la causa del daño sufrido obedeció a que el señor BENANCIO MUNIBE realizó una sobrecarga del equipo, MAPFRE, dando aplicación al Artículo 1061 del Código de Comercio¹.

3^a) Inexistencia de la obligación por exclusión del supuesto siniestro;

4^a) Inexistencia del contrato de seguro por haberse devuelto la prima;

5^a) Nulidad relativa del contrato de seguro, por no haber informado la demandante a la aseguradora sobre la circunstancia de que los

¹ **ARTÍCULO 1061. DEFINICIÓN DE GARANTÍA.** Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho. La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla. La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.

equipos fueran sobrecargados o utilizados en forma indebida, en la medida en que ello agrava el riesgo;

6ª) Infraseguro y aplicación de la regla proporcional, toda vez que según expuso la demandada, la máquina averiada fue asegurada por un valor inferior al que en realidad tenía.

e) Fallos de instancia

1. Fallo de Primera Instancia

En primera instancia el juez acogió la totalidad de las pretensiones elevadas por el consorcio en su escrito de demanda.

2. Fallo de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de segunda instancia emitida el treinta (30) de julio de 2007 revocó en su totalidad la sentencia de primera instancia, y en su lugar se pronunció negando la totalidad de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda.

El fundamento de la decisión adoptada por el Tribunal se centró en dos puntos: i) respecto de las garantías se afirmó que el incumplimiento de estas generó como consecuencias la terminación del contrato, pero la misma operó después de ocurrido el daño; ii) El literal d) la cláusula tercera es clara en afirmar que los daños derivados de la sobrecarga habitual o intencional del equipo se encuentran excluidas.

A partir de los dos puntos anteriores como el Tribunal llegó a la conclusión que a pesar de que el riesgo cubierto eran los daños derivados de la impericia o mal manejo de la maquinaria por parte de un operario, dicha impericia no se podía concretar en una sobrecarga

habitual o intencional de la máquina. Esto significa que los daños derivados de la impericia del operario estaban cubiertos en cuanto no se concretaran en una sobrecarga del equipo. Fue de esta forma que el tribunal interpretó el amparo adicional con la citada exclusión.

f) Cargos del Recurso Extraordinario de Casación.

El recurso extraordinario de casación se formuló a partir de un solo cargo consistentes en la violación indirecta de “*los artículos 1080 y 1061 del Código de Comercio, y de los artículos 1620, 1621, 1622, 1623 y 1624 del Código Civil*” ocurridas, dice el recurrente, como consecuencia de la indebida interpretación que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá dio al clausulado de la póliza de seguros suscrita por cuanto se aproximó al mismo de forma parcial y puntual a uno de los apartes del texto, y no al contrato como unidad tal y como lo ordena el 1622 del Código Civil. Reforzó este cargo arguyendo que lo realmente excluido son los daños derivados de la sobrecarga habitual, lo que no ocurrió en el presente caso por tratarse de un daño derivado de un hecho puntual y concreto.

g) Identificación del problema jurídico.

¿Es necesaria la verificación de una ambigüedad en la literalidad del contrato para que el juez quede habilitado a usar los métodos de interpretación del Código Civil? No. El juez puede interpretar aun sin la existencia de una ambigüedad literal del contrato si llega a conocer por otro medio la voluntad de los contratantes.

h) Consideraciones de La Corte.

La Corte Suprema de Justicia aborda el estudio del cargo alegado, haciendo una recopilación de la normativa vigente en el ordenamiento nacional respecto de los contratos, para terminar por decidir que la interpretación realizada por el Tribunal Superior de Bogotá fue acorde con estos postulados

por cuanto integró las cláusulas contentivas de la cobertura con las cláusulas de exclusión.

La Corte destaca la primera de las reglas que regulan la interpretación de los contratos, que se encuentra consagrada en el Artículo 1618 del Código Civil, e indica que en principio la labor interpretativa del juez está vedada si no existe ambigüedad en el texto del contrato. Si las manifestaciones hechas y consagradas en el contrato son claras, el juez deberá limitarse a propender por el cumplimiento de lo allí consagrado, haciendo valer las palabras por su sentido natural y obvio.

Ahora bien, la Corte también indica (a manera de subregla) que la inexistencia de una ambigüedad deja de ser una limitante para que el juez inicie una labor de interpretación del contrato si y solo si llega a conocer que entre las partes hubo una intención diferente a la que quedó pactada en el contrato. Nótese entonces la importancia de esta subregla que le permite al juez realizar una labor interpretativa en eventos donde no existe ambigüedad literal en la redacción del contrato, lo cual resulta sumamente interesante por cuanto lo que habilitaría la potestad de interpretación es la existencia de una prueba dentro del proceso, exógena al contrato literal, que contenga una idea de negocio diferente.

Por otro lado, la Corte también señala que, una vez el juez ha decidido interpretar el contrato, debe ceñirse a lo consagrado en el Artículo 1622 del Código Civil que le impone la carga de aproximarse al acuerdo de forma sistemática o contextual, lo que le implica integrar las diferentes cláusulas en una idea común, que es el negocio en sí mismo, y por supuesto aplicando lo ordenado por el Artículo 1619, 1620 y 1621 del Código Civil.

A pesar de lo anteriormente expresado, puede que el intérprete fracase en la aplicación de las reglas precedentes y deba considerar que la forma de contratación se ha hecho en forma de adhesión, donde por definición parte contratante impone las condiciones de un determinado negocio, el juez

deberá tener en cuenta dicha situación para utilizar el método tradicionalmente identificado como "*contra preferentem*", para interpretar las ambigüedades existentes en el contrato en contra de quien las estipuló (Artículo 1624 del Código Civil).

Una vez revisados los mecanismos de interpretación contenidos en el Código Civil, la Corte procede a integrar los elementos propios del contrato de seguros, destacando las obligaciones del tomador de declarar el estado del riesgo (Artículo 1058 del Código de Comercio) y a su vez mantenerlo dentro de la ejecución contractual (Artículo 1060 del Código de Comercio), las cuales relaciona directamente con la viabilidad financiera del contrato de seguro.

Teniendo por un lado los mecanismos de interpretación tradicionales del Código Civil, y por otro los deberes contractuales de declaración y mantenimiento del estado del riesgo, la Corte Suprema de Justicia concluye que el mecanismo de interpretación restrictiva es fundamental para la aproximación al contrato de seguro, ya que se violase dicho postulado podría exceder la voluntad de los contratantes y más específicamente del asegurador, quien de conformidad con el Artículo 1056 del Código de Comercio es libre de asumir un riesgo determinado.

Habiendo hecho una exposición completa de las normas que impactan el presente caso (y casi que justificando paso a paso el proceso intelectual que llevó a seleccionar el método de interpretación restrictivo) indica que el Tribunal acertó en la interpretación sistemática y restrictiva realizada respecto de la cobertura del literal D), es decir la impericia o negligencia del trabajador, con la exclusión referida a las sobrecargas habituales y/o intencionales, por lo que concluye que el riesgo cubierto son los daños derivados de la negligencia del trabajador en cuanto no se ocasionen por sobrecargas habituales o intencionales hechas a la maquinaria.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia las cláusulas (las del literal f de la cláusula segunda y el literal f de la cláusula tercera, leídas en paralelo con la garantía pactada) puntualizaron el riesgo asumido por el asegurador.

Como se observa, el texto de la sentencia de casación fue orientada a dar sustento normativo al método de interpretación utilizado por el Tribunal Superior de Bogotá

i) Decisión.

Por considerar que el Tribunal Superior de Bogotá realizó una labor interpretativa adecuada y en cumplimiento de las normas consagradas en la ley y la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia decidió NO CASAR la sentencia de segunda instancia.

j) Análisis Crítico.

Sea lo primero señalar que la sentencia objeto de estudio es la prueba de un esfuerzo enorme por recopilar y armonizar en un solo texto los mecanismos de interpretación del contrato de seguro.

A pesar de considerar que en el texto estudiado se utilizan referencias bibliográficas importantes tanto de la doctrina como de la misma jurisprudencia, considero que el punto neurálgico y sobre el cual vale la pena referirse en el presente acápite es el relacionado con la potestad interpretativa del juzgador.

Como ya he mencionado, en esta decisión, la Corte Suprema de Justicia manifiesta que la labor interpretativa del juzgador no solamente se habilita a raíz de la verificación de una ambigüedad, sino que también la ley le permite al fallador acudir a realizar esta labor cuando puede conocer la verdadera

intención de los contratantes.² Para sustentar dicha afirmación acude al contenido del Artículo 1618 del Código Civil³ y, con apoyo en la Sentencia del 5 de Julio de 1983 de la misma corporación⁴, indica que al no verificarse la ambigüedad, lo que opera realmente es una presunción de que el contenido del contrato se ajusta a lo negociado.

Desde mi punto de vista con la presente decisión la Corte Suprema de Justicia está, por un lado, integrando el contenido del Artículo 1618 y 1621 ⁵ del Código Civil para crear una subregla de interpretación que dicta que la labor interpretativa del juez no está supeditada a la existencia de una ambigüedad sino al conocimiento de la intención de los contratantes, y por otro lado, modificando el contenido del Artículo 1618 del Código Civil al indicar que la ausencia de ambigüedad implica que se deba tomar como presunción de hecho el contenido del contrato

Respecto de la creación de la subregla a que he hecho referencia (es decir la que surge de la integración del Artículo 1618 y 1620 del Código Civil) considero que es un criterio novedoso por cuanto hace que la puerta de entrada a la labor interpretativa no surja solamente a partir de una ambigüedad en la literalidad del contrato, sino que más bien de todo el curso negocial, lo que considero que le permite al juez cumplir con su obligación de aproximarse al material probatorio de forma total.

² Textualmente la sentencia objeto de estudio indica: “Desde antiguo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio es el fundamental dentro de la labor interpretativa, al lado del cual los demás criterios y reglas establecidos en el Código Civil toman un carácter subsidiario, instrumental o de apoyo, en la labor de fijación del contenido contractual. Se ha indicado, igualmente, como ya se anotó, que la búsqueda de la común intención de los contratantes no está condicionada a que la manifestación sea oscura o ambigua, toda vez que la citada labor será igualmente indispensable si, a pesar de la claridad en la expresión literal de las estipulaciones, existe una voluntad común diferente y esta es conocida.”(Subrayas son mías).

³ ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCION>. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. primero (1º.) de agosto de dos mil dos (2002); Expediente No. 6907. M.P Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS

⁵ ARTICULO 1621. <INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

A pesar de lo anterior, también considero que la creación de la citada sub-regla también implica que, aun contando con una literalidad contractual libre de ambigüedades, el juez pueda asumir una labor interpretativa no deseada por las partes en el momento de suscripción del contrato.

En mi opinión la facultad de interpretación de un contrato venía dada por la verificación de una ambigüedad literal en el contrato (siendo la identificación de dicha ambigüedad una tarea donde la subjetividad y criterio del juez se hacía notar en buena medida), pero ahora, permitir que dos de los criterios de interpretación del contrato (como son los artículos 1618 y 1620) se integren para crear una nueva puerta de entrada a la tarea interpretativa, supone crear un escenario donde el juez pueda ejercer, siempre que lo desee, dicha potestad.

Ahora bien, respecto de la modificación del contenido del Artículo 1618 del Código Civil que anotaba párrafos atrás, considero que el contenido de la norma es claro y dicta que siempre se ha de propender por la verdadera voluntad del contratante (y eso es un deber del juez), pero en ningún momento el legislador estableció que la ausencia de ambigüedad supone una presunción de hecho del contenido del contrato.

En lo que respecta al contenido del fallo, considero que la labor de interpretación llevada a cabo por la Corte Suprema de Justicia fue acertada por cuanto se limitó a usar el método sistemático y de contexto para integrar las Cláusulas Segunda y Tercera en sus literales f) con la cláusula de garantías y así establecer que la negligencia o impericia de los operarios eran objeto de cobertura, pero no si se concretaban en sobrecargas a los equipos.

En mi concepto el fallo es acertado, excelente en su argumentación respecto del caso concreto, pero no comparto tu tesis respecto de que no es necesaria la ambigüedad para iniciar una labor interpretativa

II. Laudo arbitral QUALA SA vs. CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A del 15 de diciembre de 2009. Arbitro: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

a) Identificación de los extremos procesales.

1. Como parte convocante: QUALA S.A. (en adelante “QUALA”).
2. Como parte convocada: CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A (en adelante “CHUBB”)

b) Identificación de los hechos base de la controversia.

1. QUALA, empresa dedicada a la elaboración, procesamiento y comercialización de mercadeo de productos, suscribió con CHUBB, una póliza de riesgos financieros para entidades no financieras de la cual se destacan los siguientes amparos:

- Amparo 4: falsificación de cheques y otros documentos.

“La compañía será responsable por pérdidas directas causadas por falsificación o alteración de, sobre o en cualquier cheque, giro, pagare, aceptación bancaria o promesa similar escrita, orden o instrucción de pagar una suma cierta de dinero, hecha o girada por, o girada contra el asegurado, o hecha o girada por alguien que esté actuando como agente del asegurado, o que pretendan haber sido hechas o giradas como se dio arriba, incluyendo...”

Para los efectos de este amparo, un facsímil reproducido mecánicamente de la firma se tratará de la misma manera como una firma manuscrita. “

- Amparo 9: tele facsímiles falsificados,

“Por razón de que el asegurado, habiendo trasferido, pagado o entregado cualquier suma o propiedad, establecido cualquier crédito debitado cualquier cuenta o dado cualquier valor confiando en instrucciones dirigidas al asegurado autorizando o aceptando la transferencia, pago, entrega o recepción de fondo o propiedad que instrucciones comprobadas fueran transmitidas directamente al asegurado y fraudulentamente pretendan haber sido enviadas por un cliente u otra institución financiera, pero cuyas instrucciones comprobadas fueron enviadas sin el conocimiento o consentimiento de dicha persona contiene una falsificación de firma.”

2. QUALA tiene dispuesto una plataforma de pago intranet, por virtud de la cual se realizaban los pagos a los proveedores, entre estos la sociedad Graficas los Andes (en adelante “GRÁFICAS”). Dicha plataforma permitía verificar en tiempo real el estado de pago de las facturas radicadas por proveedores.
3. Un supuesto funcionario de GRÁFICAS se comunicó con QUALA para solicitar un informe de su estado de cartera. QUALA respondió vía correo electrónico con la información solicitada.
4. El día 5 de octubre de 2007 “Gladys” (supuesta funcionaria de GRÁFICAS) se comunicó con QUALA solicitando información referida al procedimiento necesario para cambiar la cuenta en la cual se consignaban las facturas. En esa llamada telefónica, la funcionaria de

QUALA informó que era necesario remitir una carta firmada por el representante legal y una certificación de la nueva cuenta bancaria.

5. El día 4 de octubre de 2007 en el municipio de Facatativá se abrió una cuenta en el banco BBVA a nombre de GRÁFICAS.
6. El día 8 de octubre de 2007, GRÁFICAS envió una tele facsímil (fax) a QUALA, solicitando un cambio de la cuenta a la que eran pagadas las facturas; También hizo un ofrecimiento consistente en que de pagarse de manera anticipada las facturas relacionadas en el fax, se reconocería a favor de QUALA un descuento del 3% sobre el valor de las mismas.
7. QUALA consignó a GRÁFICAS el valor de las facturas referenciadas en el fax recibido el día 8 de octubre de 2007. Sin embargo, dicho pago se hizo en una cuenta donde generalmente se realizaban las consignaciones (cuenta del Banco de Bogotá) y no en la nueva cuenta indicada en el fax (La de BBVA).

Según se extrae del fallo, QUALA no realizó la consignación en la cuenta BBVA ya que el cambio de cuenta requería un proceso interno de la compañía y simplemente se omitió dicho procedimiento.

8. Posteriormente, “Gladys” se comunicó vía telefónica con QUALA preguntando las razones por las cuales el pago de las facturas referenciadas se había hecho en la cuenta de Banco de Bogotá y no en la cuenta del BBVA. Adicionalmente, solicitó que las demás facturas pendientes de pago se cancelaran en la cuenta del BBVA para lo cual ofreció mantener el descuento del 3%.
9. GRÁFICAS se comunicó con QUALA solicitando aclaración de los motivos por los cuales en la plataforma aparecían las facturas pagadas

a su favor, si por el contrario ellos no habían recibido tal dinero ni habían dado autorización de descuento sobre el valor de las mismas.

10. QUALA convoca el Tribunal de Arbitramento, pretendiendo que CHUBB pague una indemnización por los daños provenientes de los hechos descritos, ya que considera que el daño ocasionado se dio a partir de la falsificación de cheques y otros documentos y/o del tele facsímil.

c) Pretensiones de la convocante.

Con la formulación de la demanda arbitral QUALA presento las pretensiones que se identifican a continuación:

“PRIMERA: Declarar que entre la sociedad CHUBB y la sociedad QUALA se celebró un contrato de seguro, una de cuyas renovaciones estuvo comprendida entre el 30 de agosto de 2007 y el 30 de agosto de 2008, renovación cuyas condiciones se encuentran en la póliza de riesgos financieros para entidades no financieras No. 43047478.

SEGUNDA: Declarar que la sociedad CHUBB incumplió su obligación de pagar a QUALA la indemnización a que tiene derecho, con base en la Póliza (renovación) No. 43047478 , como consecuencia de la pérdida que sufrió por razón de haber intentado pagar los días 16 y 18 de octubre de 2007 unas facturas expedidas por su proveedor Graficas Los Andes, en un cuenta abierta en forma irregular a nombre de ese proveedor en el BBVA Colombia; intento de pago que tuvo lugar como consecuencia de la falsificación de una comunicación por parte de personas desconocidas, comunicación en la que se instruía a Quala SA para que los pagos a Graficas Los Andes se hicieran en esa cuenta irregular.

TERCERA: Como consecuencia de los anterior, condenar a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A al pago de la obligación indemnizatoria en cuantía ochocientos dieciséis millones cuatrocientos setenta y un mil ochocientos noventa y tres pesos con setenta centavos (\$816.471.893.70), o en el valor que se pruebe en el proceso, descontando el valor del deducible correspondiente.

CUARTA: Condenar a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A al pago de interese moratorios, a la máxima tasa permitida por la ley, que se han causado sobre la suma a que se refiere la pretensión tercera, desde el momento en que ellos comenzaron a causarse, de acuerdo con la ley, hasta el momento en que se efectúe el pago de la obligación indemnizatoria.

QUINTA: Condenar en costas a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.”⁶

El fundamento de las pretensiones anteriormente indicadas partes de una base conceptual consistente en que si se realiza una lectura contextual del contrato de seguro se obtiene que el riesgo ocurrido es objeto de cobertura por cuanto solo con la perfecta concatenación de acciones delictivas son las que se tienen una potencial afectación, es decir, solo con la puesta en escena creada a partir de la llamada, el pago de las anteriores facturas y el facsímil es que se puede configurar un evento dañoso.

d) Excepciones de la convocada.

En la contestación de la demanda el apoderado de la parte convocada se opuso a las pretensiones de la convocante QUALA, así mismo solicitó que fuera condenada en costas y agencias en derecho formulando las siguientes excepciones de fondo:

⁶ Texto tomado literalmente del Laudo Arbitral objeto de estudio.

1. Riesgo no cubierto.

Esta excepción se orientó a afirmar que el amparo de “*falsificación de cheques y otros documentos*” no generaba la cobertura solicitada por QUALA ya que los hechos base de siniestro no encajaban dentro de los supuestos de hecho ya que:

i) La falsificación debía presentarse en un cheque o en “*otros documentos*”. En este punto es necesario aclarar que la expresión “*otros documentos*” estaba limitada contractualmente a “*giro pagaré, aceptación bancaria o promesa similar, orden o instrucción de pagar una suma cierta en dinero*” y que los perjuicios derivados de estos debían ser directos.

ii) La comunicación recibida por QUALA el 9 de octubre de 2007 no podía identificarse como “otro documento” porque no se asimilaba a un cheque, giro pagaré, aceptación bancaria o promesa similar, orden o instrucción de pagar una suma cierta en dinero.

iii) La comunicación recibida por QUALA el 9 de octubre de 2007 no contiene en su expresión una suma cierta de dinero.

iv) La comunicación que resultó efectiva para la realización de los pagos fueron las instrucciones impartidas verbalmente por quien se identificó como Gladys, suplantando a GRÁFICAS.

v) Las facturas cambiarias de compraventa, las cuales contenían la orden o instrucción de pago no fueron objeto de la falsificación.

2. Riesgo excluido

Esta excepción se orientó a afirmar que los hechos generadores del siniestro no adecuaban a los supuestos de hecho contemplados por el amparo de crimen por computador ya que:

i) Dentro de la cláusula III del contrato de seguro constaban las exclusiones al anexo de crimen por computador donde textualmente se indicaba la ausencia de cobertura para eventos donde los siniestros derivaran de *“instrucciones o consejos por voz a través del teléfono”*

ii) La comunicación recibida por QUALA el 9 de octubre de 2007 vía fax solicitaba el pago de unas facturas diferentes a las que fueron solicitadas telefónicamente. Es importante recordar que el pago de las primeras facturas se hizo a la cuenta real de GRÁFICAS (es decir a las del Banco de Bogotá), y la solicitadas verbalmente se hicieron a la cuenta falsa (es decir la del Banco BBVA)

iii) Dado que la pérdida deriva del pago de las facturas tuvo como fuente unas supuestas instrucciones emitidas por GRÁFICAS comunicadas vía telefónica, dicha situación hace que opere la exclusión contenida en el literal L) de la cláusula de exclusiones de crimen por computador.

3. Falta de prueba de la pérdida alegada por QUALA

Esta excepción se orientó a afirmar que la convocante no probó ni la existencia, ni la cuantía de la pérdida sufrida.

e) Identificación de los problemas jurídicos.

¿La interpretación sistemática implica que el intérprete pueda calificar varios hechos individuales como uno complejo desde el punto de vista penal y solicitar el amparo de riesgos no escritos de forma textual? No. La interpretación de que tratan los Artículo 1618 a 1624 del código Civil se refieren a métodos de lectura contractual, no a métodos de aproximación a los hechos.

¿La interpretación de contexto es contraria a la interpretación sistemática y restrictiva? No. El sistema integrativo contenido en el Artículo 1622 no supone la amplificación de los clausulados ni riñe con el deber de leer el contrato de forma restrictiva.

f) Consideraciones del Tribunal de Arbitramento.

El Tribunal de Arbitramento centró su atención en hacer una exposición respecto de los componentes teóricos de la delimitación del riesgo en el contrato de seguros y los métodos de interpretación de este acuerdo.

Respecto de la delimitación del riesgo resaltó especialmente los valores que esta institución busca proteger, es decir la viabilidad técnica, financiera y jurídica del contrato de seguros. Adicionalmente hizo especial referencia al contenido del Artículo 1056 del Código de Comercio⁷ el cual habilita a las compañías aseguradoras asumir, a su arbitrio, riesgos en concreto y específicamente delimitados.

⁷ ARTÍCULO 1056. ASUNCIÓN DE RIESGOS. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

En lo relativo a la interpretación del contrato (y a raíz de la posición adoptada por QUALA referida a que en el presente caso el fallador debería aplicar una interpretación contextual del acuerdo) el Tribunal de Arbitramento hizo una exposición de los postulados esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia en relación con la doctrina “*in claris non fit interpretatio*”, así como las reglas de interpretación contenidas en los Artículo 1618 a 1624⁸ del Código Civil e incluyendo referencias al mecanismo de interpretación constitucional a favor del consumidor.

Del estudio de los diferentes métodos de interpretación del contrato de seguro, el Tribunal de Arbitramento destacó la regla primordial contenida en el Artículo 1622 del Código Civil⁹ (interpretación sistemática o de contexto) la cual indica que la máxima dictada por esta norma hace referencia a que el intérprete debe asimilar el contrato en su totalidad y no desde la individualidad de las cláusulas, propendiendo siempre por la visión que mejor convenga al acuerdo en su totalidad, no a las partes; Aclaró también que este tipo de interpretación no supone que el intérprete pueda integrar o amplificar al hecho base de protección otro eventos no contemplados en su literalidad.

Habiendo analizado el criterio general de interpretación, el Tribunal de Arbitramento se refiere a la regla de aplicación subsidiaria contenida en inciso segundo del Artículo 1624 del mismo estatuto (interpretación *contra preferentem*), indicado que el juez solo está habilitado a usarla si verifica la existencia de una ambigüedad, y solo si no es posible auscultar el

⁸ ARTICULO 1624. <INTERPRETACION A FAVOR DEL DEUDOR>. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

⁹ ARTICULO 1622. <INTERPRETACIONES SISTEMATICA, POR COMPARACION Y POR APLICACION PRACTICA>. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

contenido del acuerdo usando los métodos de interpretación principales (de contexto y restrictivo). Es decir que, de no verificarse la existencia de una ambigüedad, no es procedente este tipo de interpretación.

A pesar de lo anterior, el tribunal reconoce que la regla de interpretación *contra preferentem* ha sufrido una amplificación (pasando a ser un criterio principal y no subsidiario) gracias a lo que se ha denominado la interpretación a favor del consumidor (*pro consumatore*).

Dentro del texto del laudo se destaca también que la regla de interpretación a favor del consumidor (interpretación *pro consumatore*) es cada vez más utilizada debido a que en nuestra realidad social imperan los métodos de comercialización en masa, donde la estructura de los clausulados tipo y su correlación con las necesidades del cliente, generan que se propicien desacuerdos entre lo realmente querido al momento de contratar con lo estipulado en el documento.

Del análisis y descripción de los métodos de interpretación se llega a que la interpretación sistemática de los contratos y la interpretación *contra preferentem* (y *pro consumatore*) son métodos definidos por la ley, donde el primero se identifica más como un criterio que debe seguir el fallador para asimilar cada acuerdo, y el segundo como un método subsidiario al que el intérprete puede acudir si verifica la existencia de una ambigüedad en los términos del contrato; Esto significa que sin ambigüedad existente, la labor interpretativa (y por ende la aplicación del método *pro consumatore*) no resulta aplicable por conocerse sin mayor elucubración la real voluntad de los contratantes, estándole vedado al juez intervenir en el acuerdo por vía de interpretación.

La exposición y análisis anteriormente recapitulados dieron sustento a que el tribunal definiera que, ante la inexistencia de una ambigüedad en los

términos del contrato, su aproximación se realizaría de forma sistemática pero sin alejarse del criterio limitativo/restrictivo, por ser este el que responde a la prevalencia del principio delimitación contractual, y cuyo fundamento es el *pacta sunt servanda* y la buena fe, principios que a su turno buscan mantener la viabilidad técnica y jurídica del contrato de seguro.

Partiendo del anterior marco conceptual, el Tribunal de Arbitramento realizó un estudio de los Amparos 4 y 9 invocados por la convocante.

Dentro del análisis del Amparo 4, el Tribunal de Arbitramento centró su atención en un término que consideró primordial para determinar los límites del riesgo asegurado. El término fue la palabra “*documentos*”.

Respecto del concepto “*documento*” realizó una construcción intelectual de la definición apoyándose en la definición del Magistrado JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ y el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, quienes coinciden en que por este término se puede decir que es “*cualquier objeto que, teniendo origen en la actividad del hombre, es susceptible de llevarse materialmente al proceso con el fin de probar el hecho que representa*”¹⁰. Ahora bien, partiendo de la definición del concepto y limitándolo a lo estipulado contractualmente, aplicó su entendimiento al caso puntual, llegando a dos conclusiones:

- I) La llamada telefónica hecha por “Gladys” no puede ser considerado un documento por cuanto el mismo no es un elemento que pueda ser llevado al proceso y;
- II) La orden contenida en el facsímil si es un documento falso (ya que es producto de una acción humana que puede ser llevado a un

¹⁰ Texto tomado literalmente del laudo objeto de estudio.

proceso). Sin embargo, aclara que del texto del contrato se advierte que además de ser un documento el medio objeto de protección debe ser uno que contenga una orden. Al comparar este requisito el Tribunal advierte que el fax no contenía una orden sino más bien una instrucción de pago (cómo debía hacerse) acompañado de una oferta de descuento.

Con ocasión de lo anterior, en este punto el Tribunal concluye que no solamente es necesario que exista la falsedad en un documento, sino que adicionalmente debe ser un documento donde conste una orden (que no pueda discutirse) y en este caso lo existente es una oferta que podía acatarse o no por el asegurado (y por ende no puede entenderse incluida en la cobertura pactada)

Respecto del Amparo 9, el análisis parte de afirmar este amparo si contempla eventos de falsificación de instrucciones emitidas por facsímil. Sin embargo, el Tribunal de Arbitramento identifica que la instrucción emitida vía fax se refería específicamente a facturas con numeración específica (diferentes a las que realmente fueron pagadas) lo que supone que el hecho dañoso no se adecua a la situación hipotética contenida descrita en el amparo y por ende no se encuentra asegurado.

Estos argumentos se constituyen en el eje fundamental de la decisión de laudo y, como se observa, la decisión se origina gracias a la selección de un método de interpretación contextual pero restrictivo del contrato, sin ampliaciones de ningún tipo por cuanto el Tribunal implícitamente definió que no existía ambigüedad en los términos de lo pactado.

g) Fallo.

La decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento se concretó en las siguientes decisiones respecto de las pretensiones.

“PRIMERO: Declárese que entre la sociedad Chubb de Colombia Compañía de Seguros S. A t QUALA S. A, se celebró un contrato de seguro, instrumentando en la póliza No. 43047478, a traves del cual se ampararon riesgos financieros para entidades no financieros, el cual estuvo vigente entre el 30 de agosto de 2007 y el 30 de agosto de 2008.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción denominada “RIESGO NO CUBIERTO”, propuesta por la parte convocada, en el escrito de contestación de la demanda.

TERCERA: En consecuencia, en lo pertinente, se deniegan las suplicas de la demanda. ¹¹

h) Análisis crítico

Para dar inicio al presente literal, me permitiré hacer una referencia al método de interpretación de contexto propuesto por QUALA y posteriormente a los análisis y consideraciones que tribunal realiza sobre este método y el de restringido o limitativo.

El método de interpretación de contexto propuesto por la demandante partía de la base de entender los amparos desde una óptica integrativa, que adicionalmente considerara la suma de los actos individuales integrantes del delito (identificado en las ciencias penales como el *iter crimins* ¹²) como aquellos que realmente y en conjunto tenían la

¹¹ Texto tomado literalmente del laudo objeto de estudio. Pág. 55

¹² La expresión *iter criminis* es la expresión usada para referirse al camino criminal, es decir a la totalidad de actos internos y externos, preparativos, ejecutivos y de consumación en la comisión de un delito. En este punto es necesario aclarar que la jurisprudencia nacional se ha hecho un esfuerzo importante al propugnar por la identificación de los actos preparativos y los actos ejecutivos, en aras de determinar en que momento la voluntad criminal pone en riesgo el bien jurídico tutelado. (2014)

potencialidad de causar el daño sufrido por QUALA, y que por lo mismo eran los que se buscaban amparar con el contrato de seguro. ¹³

Desde esa perspectiva, QUALA solicitó que se hiciera una lectura de los amparos desde una visión que consultara la lógica criminal y el proceso de estructuración del delito para llegar a la idea que recibir un fax o una llamada no tienen por si solos la potencialidad de generar un daño, sino que es la perfecta sincronización y suma de dichos hechos lo que realmente es capaz de generar un perjuicio (y lo que por ende buscaba proteger el contrato de seguro). Esta lógica, seguida que la idea de que el seguro debe amparar riesgos posibles, obligatoriamente llevaría a concluir que este riesgo estaría cubierto.

Ante los argumentos expuestos por la parte convocante, el tribunal decidió hacer unas aclaraciones previas respecto de la facultad del juez de interpretar el contrato, indicando que los mecanismos de interpretación de los Artículo 1618 a 1624 del Código Civil son criterio para la aproximación a un negocio, no a unos hechos determinados. Entonces, si en la lectura de una cláusula se encuentra una ambigüedad (es decir una expresión pueda ser interpretada en diferentes sentidos) el fallador queda habilitado a aplicar los métodos legales de interpretación; Es esta la primera conclusión relevante a la que llegó el Tribunal de Arbitramento y que, a pesar de mostrarse obvia, resulta por omitirse en varios estados judiciales.¹⁴

¹³ Desde mi punto de vista la convocante pierde de vista que desde el punto de vista penal y de la *teoría mixta* (2018)(*objetivo-subjetiva*) e la tentativa, el fax remitido puede catalogarse como un típico acto ejecutivo y objetivo, que materializó el dolo del agente ya que fue acto fuera de su propia subjetividad y el cual logró poner en peligro el bien jurídico tutelado (el patrimonio), pero que no pudo consumarse por una situación completamente ajena al delincuente, lo que tradicionalmente se denomina *tentativa inacabada*. Entonces, bajo esta óptica el acto ejecutivo (enviar el fax) se realizó y no se materializó (por cuanto no logró su objetivo), y eso no implica que en un nuevo intento de cometer el deliro pueda llegar a considerarse el primer acto como parte del *iter criminis*. Para la aproximación a este tema fue utilizado el texto del Dr. Miguel Córdoba Angulo, "lección 17, Tentativa". (Angulo, 2011)

¹⁴ Producto de la investigación para la elaboración de este análisis tuve acceso a la Sentencia SC129-2018 del 12 de febrero de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, quien a lo largo del estudio del caso que allí se estudia (amparo de hurto en poliza de vehiculos), utilizó los metodos de interpretacion residuales (1624 Codigo Civil) para llegar a una conclusion a la que, en mi concepto, pudo llegar

De la anterior conclusión podemos extraer que, solo si el juez encuentra una ambigüedad en algunos de los pactos de un contrato podrá consultar los métodos de interpretación de contexto, el criterio restrictivo, y subsidiariamente la interpretación *contra preferentem* (es decir, acoger una interpretación en contra de quien ha diseñado la cláusula).

Respecto de la interpretación de contexto, el Tribunal aclaró que este método supone hacer la lectura del clausulado de forma integrativa, consultando la totalidad de las cláusulas, e indico a QUALA que dicho método no se refiere a que el fallador pueda categorizar o interpretar el contexto de los hechos que dieron lugar al daño (recordemos que QUALA abogaba por que se entendiera que el hecho dañoso se dio a partir de la suma de varios hechos individuales que lograron crear esa falsa confianza en el asegurado para realizar los pagos solicitados,)

De la oportuna aclaración hecha por el Tribunal, se obtiene que una interpretación contextual no necesariamente implica una visión extensiva o amplia de los contenidos del contrato de seguro, y que este método tampoco resulta contradictorio con el método de interpretación restrictivo toda vez que la lectura y asimilación del contrato *in totum* no riñe con una visión restringida y específica del contenido de cada cláusula, que debe cumplirse ya que solo de esa forma el contrato es viable desde el punto de vista financiero y de evaluación de riesgos.

Conforme a lo anterior, una cosa es integrar los diferentes partes del texto del contrato para comprender el contenido de la cláusula (caso en el cual el método es de contexto y restrictivo), y otra cosa es interpretar y calificar las cláusulas y los hechos generadores del daño para entender que estos

desde un principio indicando que no existía la ambigüedad alegada por el recurrente en casacion. Es mi criterio la sentencia cae en la idea de que el contrato por adhesión inmediateamente debe interpretarse en contra del predisponente.

últimos son objeto de cobertura; Esto último sería ampliar el pacto por vía de una acomodación de los hechos (que ni siquiera podríamos catalogar tal acción como la aplicación de un método interpretativo).

Resulta claro entonces que la aproximación que el tribunal realizó al contrato fue contextual (abordando la póliza como un todo) pero manteniendo como derrotero los específicamente pactado (interpretación restrictiva) para no “*generar ampliaciones y/o extensiones de los términos del contrato*”¹⁵.

Desde mi punto de vista el Tribunal de Arbitramento explicó (de forma magistral) como debe aproximarse un juez a los pactos de un contrato de seguro, indicándole que inicialmente debe hacer una lectura del pacto, y que de verificar una ambigüedad en alguna expresión, pueda (y deba) acudir a una lectura integradora para intentar dilucidar el contenido de la cláusula, sin que esto signifique que pueda ampliar lo textualmente escrito (ya que debe ceñirse al criterio restrictivo), y en el más extremo de los casos, intentar dotar de contenido la cláusula optando por una interpretación desfavorable a quien la redactó.

En mi concepto el Tribunal de Arbitramento expone en muy buena forma la coyuntura teórica en que nos encontramos en este momento de la historia legal, donde la regla de interpretación subsidiaria por excelencia (es decir la contenida en el inciso 2 del Artículo 1624 del Código Civil,¹⁶ “interpretación contra preferentem”), está pasando a ser el criterio de

¹⁵ En estos términos se ha referido la Corte Suprema de Justicia (Sala casación Civil 23 de mayo de 1988 exp. 4984) a los efectos que se derivan de una errónea aplicación de los métodos de interpretación, que desde una óptica empresarial terminan por impactar en la estabilidad financiera de los aseguradores y tomadores de riesgos.

¹⁶ ARTICULO 1624. <INTERPRETACION A FAVOR DEL DEUDOR>. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

interpretación principal en contratos de adhesión, el cual es usado por los jueces aun sin la existencia de una ambigüedad en la redacción de una cláusula, lo que considero que ha sido propiciado por la aparición de la “nueva” tesis de interpretación judicial donde preponderan los intereses del consumidor como parte débil de la relación y que se ha denominado “*pro consumatore*”.

Es una lástima que el laudo no entró a realizar un estudio de las semejanzas y diferencias de la interpretación *contra preferentem* y la interpretación *pro consumatore*, y el método para identificar cuando procede una u otra, y no aplicarlas indistintamente o pensando que tienen el mismo contenido.

Ante la ausencia del análisis citado, considero importante aclarar de forma muy concreta que la interpretación *contra preferentem* y la interpretación *pro consumatore* son métodos diferentes; El primero tiene una fuente legal (Artículo 1624 del Código Civil) y obedece a un criterio residual de interpretación entre partes equilibradas negociablemente; Por otro lado, la segunda proviene de una fuente jurisprudencial que se apoya en el Artículo 78 de la Constitución de 1991¹⁷ y en las normas de protección al consumidor (Ley 1328 de 2009 y Ley 1480 de 2011) y es la respuesta a la necesidad de protección al consumidor y a la comercialización en masa propia del siglo XX y siglo XXI. ¹⁸

¹⁷ Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

¹⁸ Dentro de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SC129-2018 del 12 de febrero de 2018 de M.P. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, se extractan de forma muy concreta las características aquí indicadas.

Refiriéndome nuevamente a las bondades y aciertos del laudo, coincido con el tribunal que el hecho de que el acuerdo parta de una forma prediseñada y se contrate por adhesión no supone la inmediata habilitación del juez para usar un método de interpretación extensivo, y mucho menos uno que bajo la concepción de la justicia contractual propenda por los derechos de una de las partes¹⁹. El contrato puede haber sido pactado por adhesión, pero ser claro en su contenido obligacional para ambas partes, por lo que no puede el juez dotar el acuerdo de contenidos no pactados²⁰.

Estoy convencido que a partir de una desbordada aplicación de la interpretación en favor de los consumidores es que generalmente se piensa que un contrato prediseñado implica inmediatamente que el juez deba interpretar a favor de la parte débil, lo cual es falso ya que como hemos expuesto la facultad de interpretación solo se activa con la existencia de una ambigüedad, no dependiendo de la forma de contratación.

En definitiva, el laudo es sumamente acertado al identificar la problemática de la errónea y excesiva aplicación de la interpretación a favor del consumidor, que en mi concepto es simplemente la aplicación de la regla del inciso segundo del Artículo 1624 del Código Civil en eventos de contratación por adhesión, y a la cual la Corte Constitucional, en un intento de equilibrar las partes del contrato, ha terminado por habilitar al juez a usar una norma de aplicación supletiva, como si fuese una de aplicación principal.

¹⁹ Por medio de la Sentencia del 29 de junio 2007 el tribunal refuerza su argumento en el sentido de afirmar que la función del interprete no puede desnaturalizar el contenido del contrato, y mucho menos sustituir lo expresamente pactado.

²⁰ De la misma forma el Dr. Hernán Fabio López Blanco afirma: “ *Es conveniente erradicar el frecuente equivoco de asumir que por el hecho de que la redacción de las cláusulas de un contrato corra a cargo de una de las partes, necesariamente este debe ser interpretado en contra de quien lo elaboró, pues la permisión legal parte tan solo del supuesto de esa posibilidad interpretativa cuando se trata de cláusulas ambiguas, no para aquellas que por su precisión no admiten duda alguna.*” (Blanco, 2014)

Me resultó especialmente impactante que el Tribunal de Arbitramento haya dedicado sus páginas a hacer una explicación de los métodos de interpretación del contrato, y casi que a argumentar el por qué se ceñiría a un método de interpretación sistemático y restrictivo y no al *contra proferente* o en favor del consumidor; lo que desde el inicio permitía anticipar que el árbitro no accedería a realizar elucubraciones mentales complicadas respecto de la unidad o dualidad de los hechos generadores del daño y/o a consultar las teorías sobre el *iter criminis* penal, sino simplemente hacer lectura de la cláusula, y ante los términos no definidos de forma particular, usar los términos de la ley para definir el alcance del pacto, los cuales fueron acertados.

En mi concepto, y a manera de conclusión, creo que este laudo es importante más allá que por su decisión lo es por recordar que los métodos de interpretación son de orden legal, que deben aplicarse solo en determinadas circunstancias y que, contrario a lo que generalmente se piensa, el método de interpretación *contra preferentem* debe ser aplicado solo para los casos donde se verifique la existencia de una ambigüedad en una cláusula que no se solucione con la interpretación de contexto y restrictiva, y que lo mismo aplica en eventos donde se contrate por adhesión y la interpretación sea *pro consumatore*.

Desde este punto de vista y como lo he manifestado, considero que al presente laudo solamente le faltó aproximarse a dos temas, el primero son las diferencias entre la *interpretación contra preferentem* y la *pro consumatore*, y el segundo, cómo debe proceder el intérprete cuando ni siquiera aplicando los métodos de interpretación subsidiarios puede dotar de contenido la cláusula.

III. Laudo Arbitral H. UJUETA vs AIG SEGUROS DE COLOMBIA del treinta (30) de julio de 2017. Árbitros: Dr. JUAN CARLOS CARRIZOSA MANTILLA, Dr. LEONARDO CHARRY URIBE; Dr. LORENZO OCTAVIO CALDERÓN JARAMILLO. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

a) Identificación de los extremos procesales.

1. Como parte convocante: H. UJUETA SA (En adelante “UJUETA”). Sociedad identificada con NIT 900014141 - 6
2. Como parte convocada: AIG SEGUROS COLOMBIA SA. (en adelante “AIG”)

b) Identificación de los hechos base de la controversia.

1. En el año 2005, UJUETA suscribió con AIG un contrato de seguro para amparar los daños reales de los bienes y riesgos intangibles de su operación. Una vez se cumplió el periodo vigencia 2013 – 2014 se renovó el seguro bajo la póliza 2855 denominada “*Comercial Plus*”, la cual amparaba los riesgos materiales y patrimoniales del asegurado, especialmente, las defraudaciones que este sufriera por parte de sus empleados.
2. La cobertura de Manejo Global comercial de la póliza contratada incluída los eventos de hurto simple, abuso de confianza, falsedad, estafa de empedados identificados y no identificados) por valor de \$100.000.000.
3. En lo específicamente relacionado con la cobertura de Manejo Global Comercial, se pactó entre las partes la siguiente garantía:

“Garantías manejo global comercial

Practicara un arqueo o corte de cuentas por lo menos anualmente. Para los cobradores, cajeros, mensajeros, vendedores y pagadores ambulantes el arqueo será diario. A los demás pagadores el arqueo se realizará mensualmente.

Verificará los datos contenidos en la solicitud de empleo que firme el aspirante, con anterioridad a su vinculación como empleado.

Para aquellos cargos que se involucren manejo de dinero y/o titulo valores, compra o venta de bienes y servicios; dispondrá a las funciones de cada empleado de manera tal que a ninguno se le permita controlar cualquier transacción desde el principio hasta el final. El incumplimiento de las garantías dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 1061 del Código de Comercio.

4. UJUETA es titular de un establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 43 con calle 82 de la ciudad de Barranquilla, donde el señor John Ramírez Noriega ejercía las funciones de administración de la sucursal por lo que tenía a su cargo a dos vendedores en el mostrador, quienes realizaban la venta, pero solo él podía realizar la facturación y recibir el dinero producto de cada negocio.
5. Gracias a un software que UJUETA tiene instalado en su sede central para alertar sobre los movimientos e ingresos de todas las sedes, se logró evidenciar una importante baja en las ventas diarias y mensuales de la compañía en la sede barranquilla, por lo que el señor Fritz Eduard Bischoff Ujueta (presidente de UJUETA) se comunicó con el señor John Ramírez Noriega para preguntarle por esta situación; Éste informó que estaba a punto de realizar un negocio por valor de siete millones de pesos.

6. Fruto de una segunda llamada hecha por parte del señor Fritz Eduard Bischoff Ujueta, esta vez a los vendedores del mostrador de la sede Barranquilla, estos informaron que el negocio por valor de siete millones de pesos se había realizado días atrás, y que el cliente había pagado la totalidad del valor del producto. Al verificarse contablemente esta información se evidencia que dicha venta no fue facturada ni ingresada a la contabilidad por parte del señor John Ramírez Noriega.
7. El señor Fritz Eduard Bischoff Ujueta llamó nuevamente al señor John Ramírez Noriega para preguntar por el negocio, y este le informa que no se había concretado ya que el cliente no había asistido.
8. A raíz de lo anterior, el señor Fritz Eduard Bischoff Ujueta, verificó las cámaras ubicadas en el establecimiento de comercio y evidenció que si se realizó la entrega del producto y recibido el dinero por parte del señor John Ramírez Noriega.
9. Una vez el señor John Ramírez Noriega se percató que había sido descubierto, intenta afectar la contabilidad de la sede sustituyendo el valor de la venta como faltante de inventario. Sin embargo, no pudo sostener esta operación y terminó, en diligencia de descargos, por aceptar la comisión del delito.
10. Al hacerse un estudio de esta situación se evidenció que el señor John Ramírez Noriega había sustraído y vendido mercancía por valor de \$30.408.686 pesos.
11. Toda la situación descrita anteriormente fue descrita en el aviso de siniestro que UJUETA realizó a la compañía AIG el 17 de julio de 2015.

12. AIG designó como ajustador a la firma Proserpuertos LTDA, quien solicitó información a UJUETA sobre el procedimiento de descargos realizado al señor John Ramírez Noriega, facturas, informes de medidas adoptadas para evitar este tipo de situaciones, informe de perdidas, etc.

13. Fruto de esta gestión, el 20 de enero de 2018 AIG emite un comunicado donde objetó la reclamación formulada por UJUETA alegando el incumplimiento de las garantías pactadas en el contrato de seguro, específicamente la que se refiere a que el asegurado no podía permitir que un solo empleado manejara de principio a fin las transacciones comerciales que se realizan en la sede. Textualmente la compañía aseguradora indicó:

“el empleado como administrador del punto de venta, tenía pleno control del punto de ventas, recaudo consignaciones y manejo de inventario, dentro de las funciones diarias del empleado se encontraba realizar facturas, atender clientes dentro del punto de ventas, hacer diariamente arqueos y consignación de dinero referente a las facturas de venta emitidas en el punto, reportar y consignar cualquier tipo de abono realizado por un cliente. Además, dentro de las funciones periódicas, de las cuáles no se especifica su regularidad, se encuentra la de realizar pedido de reposición y hacer inventario general del punto de venta”.

14. AIG, actuando con base en el informe emitido por Proserpuertos LTDA, objetó la póliza, dando aplicación directa al Artículo 1061 del Código de Comercio.

15. Surtido el trámite de conciliación prejudicial, UJUETA instauró demanda arbitral en contra de AIG.

c) Pretensiones de la convocante.

Con la formulación de la demanda arbitral QUALA presento las pretensiones que se identifican a continuación:

*“**PRIMERO:** Que se declare la ineficacia de la garantía que aparece en la caratula de la póliza de seguro denominada Comercial Plus, con numero 2855 y un vigencia que corrió desde el 26 de agosto de 2014 al 26 de agosto de 2015, para amparar los riesgos materiales y patrimoniales de la sociedad H. UJUETA SA, especialmente, el de seguro manejo global comercial que se expidió como consecuencia del contrato de seguro celebrado entre H UJUETA SA y AIG Seguros Colombia SA para amparar los riesgos del asegurado.*

Petición de ineficacia que hago con fundamento en el literal a) del numeral 2) del artículo 184 del decreto 663 de 1993 en concordancia con el inciso 2º del numeral 4º del artículo 98 de numeral 3º del artículo 100 de este mismo estatuto.

***SEGUNDO:** Que se condene a AIG Seguros Colombia SA., a pagar a favor de mi cliente la suma de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PEOS MONEDA LEGAL (\$30.408.686), por concepto de la perdida sufrida el asegurado como consecuente del siniestro de abuso de confianza amparado por la póliza de seguro descubierto el 30 de junio de 2015 y contenido de la obligación condicional de asegurador como elemento esencial del contrato de seguro suscrito entre las partes.*

***TERCERO:** Que, sobre los TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PEOS MONEDA LEGAL (\$30.408.686), se condene a AIG Seguro Colombia S.A a pagar a favor de mi cliente, los interese moratorio de conformidad con el artículo 1080 del código de comercio modificado por la ley 510 de 1999, contados desde la fecha de la carta de objeción de fecha 20 de*

enero de 2106, expedida por AIG Seguros Colombia SA. Hasta el momento en que se efectúe el pago.

CUARTO: *Que se condenen a AIG Seguros Colombia SA a pagar las costas y agencias en derecho.* ²¹

d) Excepciones de la convocada.

Por su parte, la demandada dentro de la contestación de la demanda invocó las siguientes excepciones de mérito:

“1ª) Genérica;

2ª) Validez y eficacia de la cláusula de garantía pactada en la póliza comercial plus No. 2855

3ª) Incumplimiento de la cláusula de garantía por parte del asegurado y consecuente nulidad del contrato de seguro.

4ª) Inexistencia de indemnizar suma alguna, con fundamento en la póliza comercial plus No. 2855

5ª) La condena pretendida desconoce las condiciones indemnizatorias de la póliza. “

Como se puede observar, la totalidad de las excepciones planteadas por la defensa tendieron a defender la cláusula de garantía pactada, para que a partir de su comprensión y exigibilidad se pudiese plantear una postura tendiente a indicar que UJUETA incumplió la garantía-promesa, lo que habilitaba a AIG a dar por terminado el contrato de seguro y así evitar pagar la indemnización solicitada.

e) Identificación del problema jurídico.

²¹ Texto extraído literalmente del laudo objeto de estudio.

¿Es posible pactar obligaciones genéricas de garantía que puedan ser atendidas por el asegurado por medio de diferentes acciones u omisiones sin que se especifique en la póliza puntualmente las acciones para cumplir dicha promesa? No. El artículo 1061 del Código de Comercio y el Artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero obligan a que las garantías estén descritas plenamente y sin que se generen lugar a equívocos, so pena de interpretación en contra o ineficacia.

f) Consideraciones del tribunal de arbitramento. (Ratio decidendi)

El Tribunal de Arbitramento inicia por resalta que, jurídicamente, los contratos de seguros son consensuales, pero que destaca que comercialmente la contratación se hace por adhesión, por lo que el asegurado ve limitada su manifestación de voluntad a contratar o no contratar.

Una vez establecido lo anterior, (y que en mi concepto fue sumamente relevante para abordar el problema) se recordó que las pretensiones elevadas por la convocante se orientan a que se declare la ineficacia de pleno derecho de la cláusula de garantía por no cumplir con el requisito de claridad que impone el Artículo 1061 del Código de Comercio²², y lo que leído a doble columna con el numeral 2 del Artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero²³, habilita al asegurado a hacer una lectura que excluya el pacto viciado (el de garantías) y exigir el cumplimiento del contrato (es decir solicitar el pago de la indemnización)

²² ARTÍCULO 1061. DEFINICIÓN DE GARANTÍA. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho. La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla. La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.

²³ “2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; ...”

Una vez el Tribunal de Arbitramento expone la problemática pasa inmediatamente a hacer una lectura de la cláusula de garantía y a verificar si cumple con la totalidad de los requisitos del Artículo 1061 del Código de Comercio. De su lectura decide que no encuentra claridad en la cláusula e incluso indica que precisamente la vaguedad de su semántica y sintaxis ha propiciado el conflicto entre las partes.

Habiendo definido que la cláusula objeto de estudio no es clara (y que por lo mismo el Tribunal de Arbitramento quedaba habilitado para realizar un ejercicio interpretativo de conformidad con los parámetro legales) afirmó de forma contundente que la indefinición, vaguedad y oscuridad de la cláusula es de tal magnitud que ni siquiera realizando una interpretación *contra preferentem* (Artículo 1624 del Código Civil) puede dotar de contenido el pacto y preservar el contrato, por lo que se hace aplicable el Artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y declara la ineficacia de pleno derecho de la cláusula.

Para sustentar la anterior decisión, el Tribunal de Arbitramento trae a colación la interpretación contextual que debe regir en los contratos de adhesión, la prohibición de pactar cláusulas abusivas²⁴, el derecho defectivo a la información por parte del cliente, la claridad que debe evidenciarse en la redacción del contrato de seguro²⁵, e incluso se apoyó en las consideraciones del jurista Rubén S. Stiglitz para indicar que la claridad de la redacción de las cláusulas es la evidencia de la buena fe en la suscripción de este tipo de contratos.

Ahora bien, es necesario aclarar que una vez dictadas las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento aclara que su fallo no solo se fundamenta en el actuar ilegal de la aseguradora al momento de redactar la cláusula, sino que también llega a dicha decisión ya que ha podido verificar que UJUETA, a pesar de la indefinición de la cláusula, si adelantó acciones

²⁴ Artículo 7, literal e) 11 y 12 de la ley 1328 de 2009

²⁵ Artículo 44 de la ley 45 de 1990

para cumplir con la separación de funciones que exigía el pacto, tanto así que incluso tenía manuales de funciones donde se aclaraba que el vendedor iniciaba la relación comercial pero el director de sede era quine la finalizaba.

Como se observa, el real fundamento del fallo es de aplicación de los criterios de interpretación del contrato, y la aplicación de una regla aún más subsidiaria que la establecida en el Artículo 1624 el Código Civil, y es la establecida en el culo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que establece la ineficacia de pleno derecho de las cláusulas vagas y oscuras.

g) Fallo

La decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento se concretó en las siguientes decisiones respecto de las pretensiones:

“PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo, se desestiman las excepciones presentadas por la parte convocada, exceptuando la relativa a las condiciones indemnizatorias de la póliza, la cual prospera al considerar que debe tener en cuenta el porcentaje del deducible para la liquidación de la suma que debe pagar la aseguradora con ocasión de la ocurrencia de siniestro asegurado.

SEGUNDO: Se declaran probados los presupuestos de ineficacia de la denominada “garantía manejo global comercial” incluida en la póliza de seguro denominada Comercial Plus, con el número 2855, una vigencia que ocurrió desde el 26 de agosto de 2014 al 26 de agosto de 2015m y celebrado entre H UJUETA SA y AIG SEGUROS DE COLOMBIA SA, por lo cual, de pleno derecho, se da la ineficacia de la misma.

TERCERO: Se condena a AIG SEGUROS COLOMBIA SA. A pagar a j. UJUETA SA, ya descontado el deducible, la suma de VEINTISIETE

MILLONES TRESCIENTOS SESENTA AY SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$27.367.817,40) por la pérdida sufrida por el hurto de los dineros correspondientes a la venta de sus productos en el almacén denominado TOOL STORE COLISEO ubicado en la ciudad de Barranquilla.

CUARTO: Se condena a AIG SEGUROS DE COLOMBIA SA. Apagar intereses moratorios a H. UJUETA SA sobre la suma contemplada en el numeral anterior, a la tasa máxima permitida por la ley, desde el 20 de enero de 2016 hasta el momento en que se efectúe el pago. Tales intereses, hasta el 30 de junio de 2017, de acuerdo con la liquidación efectuada en la parte motiva, son la suma de ONCE MILLONES CIENTO SESENTA MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS (\$11.160.162)”

Los demás pronunciamientos obedecen al valor en costas, honorario de árbitros, cuentas del Tribunal de Arbitramento copias y remisión a archivo del expediente, las cuales no transcribo por no ser relevantes para el presente documento.

h) Análisis Crítico

La decisión objeto de estudio resulta sumamente importante por cuanto hace una recopilación de la necesidad de verificar una ambigüedad para que se habilite al juez para usar los métodos interpretativos, posteriormente hace una revisión de los métodos de interpretación sistemática, restrictiva, *contra preferentem* y *pro consumatore*.

Adicionalmente responde un interrogante sumamente importante y es afirmar que el evento de que el juez, una vez hecha la labor de interpretación, no logra develar ni dotar de contenido el acuerdo (que recordemos que es hacia donde debe dirigirse la labor interpretativa de conformidad con lo indicado con el Artículo 1620 del Código Civil), debe sancionar con ineficacia

la cláusula específica y así darle entendimiento al pacto (específicamente hablando de garantías, ya que a ese específico aspecto se limitó la discusión.

Fue la lectura a doble columna del Artículo 1061 del Código de Comercio y el Artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la que permite estructurar la tesis de la ineficacia. Siendo las garantías en un contrato de seguro una suerte de promesas que el asegurado debe cumplir para mitigar o no incrementar el riesgo²⁶, resulta claro que su indeterminación no puede ocasionar la falta de exigibilidad del contrato de seguro. Eso atentaría contra el principio de buena fe contractual y propiciaría el actuar irresponsable (e incluso doloso) del asegurador al momento de la suscripción.

Desde mi punto de vista comparto que el laudo haya aclarado que la regla última subsidiaria del sistema de interpretación sea la ineficacia, ya que esto genera un cierre definitivo cuando el ejercicio de interpretación llega a este nivel.

A pesar de lo anterior, considero que el laudo utiliza la herramienta más fuerte desde el punto de vista de las reglas de la interpretación para llegar a un fallo al que pudo llegar usando el método *contra preferentem* (Artículo 1624 del Código Civil).

Desde mi punto de vista la controversia y el problema jurídico a resolver en el presente caso se limitaba a establecer si la garantía establecida respecto del deber que tenía el asegurado de no permitir que una sola persona llevase a cabo la totalidad de la “*transacción*” por su cuenta, se refería al proceso de venta, recepción de dinero y entrega del producto, o solo al proceso de recepción y entrega del producto.

La indefinición del concepto “*transacción desde el principio hasta el final*” implicó las diferencias aquí suscitadas, pero las cuales fueron atendidas de

²⁶ En tal sentido el Dr. Hernán Fabio afirma: “La garantía... se encamina a tratar de rodear de mayores seguridades el objeto o la persona asegurados, a interesar al tomador o asegurado en una conducta más diligente aun de la que normalmente puede esperarse de él, todo con el objeto de hacer más remota la ocurrencia del siniestro, de modo que siempre se pactan en interés de la aseguradora.” *Ibidem*. Pág. 309.

buena fe por el asegurado, quien incluso demostró incluir dentro de su manual de funciones la separación del proceso de venta en sus empleados y la recepción de dinero en otros.

Ante la indefinición de las acciones genéricas contenidas en el concepto “*transacción desde el principio hasta el final*”, en mi concepto era posible aplicar la interpretación constitucional *contra preferentem* del Artículo 1624 del Código Civil (o la *pro- consumatore* que se deriva del Artículo 78 constitucional) para establecer los términos a que se ha hecho referencia se referían al proceso de venta, entrega de dinero y entrega de producto, lo que hubiera ocasionado que el fallo indicase que si se cumplió la garantía y por ende era exigible el contrato.

Utilizando la interpretación *contra preferentem* el Tribunal pudo llegar a una decisión igualmente beneficiosa para el asegurado, sin tener que utilizar el método de castigo más fuerte que la ley permite (la ineficacia).

Ahora bien, teniendo en cuenta que en materia arbitral cobra absoluta relevancia el principio de congruencia del laudo, entiendo que el tribunal haya encaminado la discusión específicamente a la pretensión primera del convocante.

Personalmente considero que solicitar la ineficacia como pretensión principal es apuntarle a que el tribunal impusiere la sanción más fuerte desde el punto de vista interpretativo, por lo que creo que la discusión pudo haberse llevado desde dos aristas, una primera pretensión orientada a solicitar la ineficacia de la cláusula (como se hizo), y una subsidiaria orientada a que se interpretara el contrato en contra del asegurador. Por supuesto es solo una opinión, y considero que el convocante demostró un amplio conocimiento desde lo normativo y los métodos de interpretación.

IV. CONCLUSIONES

En el presente acápite quisiera concretar en los siguientes puntos las enseñanzas que personalmente me ha dejado la realización del presente análisis jurisprudencial, a las cuales llego integrando el contenido de las consideraciones expuestas:

1. Un juez o un árbitro está habilitada para realizar la labor interpretativa de un contrato solo si ha verificado la existente de una ambigüedad.
2. A pesar de que existe jurisprudencia que considera que la ambigüedad no es necesaria para permitir la labor interpretativa, considero que dicho postulado se debe limitar por cuanto generaría para el juez la facultad de intervenir en el contenido de los acuerdos sin criterio de limitación alguno. Ahora bien, si considero que los postulados del Artículo 1618 a 1621 del Código Civil son faros que deben visualizarse siempre y tenerse en cuenta, ya que solo con ellos se identifica la existencia de una verdadera ambigüedad.
3. Una vez el juez verifique la ambigüedad y se haga necesario usar un método de interpretación, el juez o arbitro debe ceñirse a los postulados de interpretación de la ley contenidos en lo artículo 1622 a 1624 del Código Civil.
4. El primer método de aproximación real al contenido de un acuerdo es el contenido en el Artículo 1622 del Código Civil, que establece la interpretación sistemática o de contexto, y que para el caso de estudio del contrato de seguro debe hacerse teniendo en cuenta que el pacto es restrictivo.
5. No siendo posible develar el contenido del pacto a partir de la interpretación sistemática, debe propenderse por la interpretación *contra preferentem* del Artículo 1624 del Código Civil o, si las características del pacto lo permiten, la interpretación jurisprudencial *pro consumatore*.

6. Si a pesar de usar los métodos del Artículo 1622 y 1624 del Código Civil, el juez sigue sin poder dotar de contenido el pacto, debe declarar la ineficacia de la cláusula (por lo menos en materia de garantías en contratos de seguros).

V. BIBLIOGRAFÍA

1. GADAMER, H.-G. (1977). *Verdad y Metodo. Fundamentos de hermenutica Filosófica. Trad. ANA AGUD y R. AGAPITO*. Salamanca: Sigueme.
2. Ref.: 11001-3103-012-2000 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil 19 de Diciembre de 2008).
3. Laudo Arbitral H.UJUETA vs AIG SEGUROS DE COLOMBIA SA. (Tribunal de Arbitramento con sede en la Centro de Arbitraje y Conciliación de la Camara de Comercio de Bogotá. 30 de Julio de 2017).
4. Laudo Arbitral QUALA SA vs CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑIA DE SEGUROS SA. (Tribunal de Arbitramento con sede en el Centro de Arbitraje y Conciliacion de la Caámara de Comercio de Bogotá. 15 de Diciembre de 2009).
5. Blanco, H. F. (2014). *Comentarios al Contrato de Seguro* . Bogotá D.C, Colombia: DUPRE Editores.
6. Codigo Civil Colombiano. Ley 84 de 1873. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873
7. Código de Comercio Colombiano. Decreto 410 de 1971.
8. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Decreto 663 de 1993.
9. Angulo, M. C. (2011). *Lecciones de Derecho Penal Parte General, Leccion 17: La tentativa. Pag. 397 y ss. . Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia* .
- 10.A. H. M. (s.f.). Obtenido de Universidad Pontificia Bolivariana.: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5247/4816>
- 11.SP 13290-2014 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. 1 de Octubre de 2014)
12. SC129-2018 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casacion Civil. 12 de Febrero de 2018).
- 13.Expediente No. 6907 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 1 de Agosto de 2002).
- 14.Expediente. 14171 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 27 de Agosto de 2008).